



Zeitschrift

für

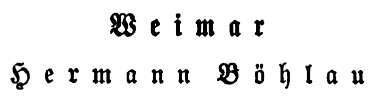
Rechtsgeschichte.

Herausgegeben

von

D. Rudorff und D. Bruns in Berlin, D. Roth in München,
und D. Böhlau in Rostock.

Dritter Band.



Weimar
Hermann Böhlau
1864.

Inhalt des III. Bandes.

Seite

Ueber die Julianische Edictsredaction. Von Rudorff 1

Beitrag zur Geschichte der älteren einheimischen Strafrechtspflege mit Rücksicht auf sog. Malefizbücher. Von Dr. Abegg in Breslau 90

Die Freiburger Schwabenspiegel-Handschrift. Von Dr. Laband in Heidelberg 125

Zur Erinnerung an Johannes Merkel. Von Dr. Anschütz in Halle . . 193

Zur Lehre von der Beurtheilung der außerehelichen Verwandtschaft nach deutschem Recht. Von Dr. Rive in Breslau 210

Die Injurienklagen auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung in ihrer Entstehung, Fortbildung und ihrem Verfall. Von Dr. C. von Wallenrodt in Görlitz 238

Ueber die Summen: „Ut nos Minores“, „Ad summarium notitiam cursus consueti causarum“ und den Bartolus'schen Tractat: de ordine judicii. Von Dr. Reatz in Gießen 301

Die römischen Popularklagen. Von Bruns 341

Ueber die leges locationis bei Cato de re rustica von Dr. E. J. Bekker in Greifswald 416

Paläographische und kritische Miscellen. Von Dr. Bluhme in Bonn . . 446

Zur Lehre von der Ebenbürtigkeit nach dem Sachsenspiegel. Von Dr. Richard Schroeder in Bonn 461

Seite

Miscellen.

Augsburgischer bischöflicher Vergleich v. J. 1511 mit dem Dorf-Recht zu Gersthofen bei Augsburg. Von Dr. A. Birlinger in München 157
Mommsen's Corpus Inscriptionum Latinarum nebst Ritschl's lithographirten Tafeln. Anzeige von Rudorff 160
Recueil général des Formules usitées dans l'empire des Francs du V[e] au X[e] siècle par Eugène de Rozière I, II. Paris, Aug. Durand. Anzeige von E. L. Dümmler in Halle . . . 189
Ueber die neue Ausgabe der Formeln von Rozière. Von Roth . . 327
Ueber eine Sachsenspiegelhandschrift des 15. Jahrhunderts. Von Dr. Korn in Breslau 328
Bruchstücke einer Pergamenthandschrift des Schwabenspiegels. Von J. Lambel in Wien 333
Uebersicht der Literatur der deutschen Rechtsgeschichte. Von Roth . 336
Aufruf der Revue de droit francais et étranger 339

Ueber die Julianische Edictsredaktion.

Von

Rudorff.

Einleitung.

I.

Es ist ein schlimmer Verlust für die Entwicklungsgeschichte der römischen Civilrechtspflege, daß ihr wichtigstes Culturelement, das Edict, nicht wenigstens in seinem endlichen Julianisch-Hadrianischen Abschluß durch irgend eine der einst so zahlreichen und überall verbreiteten Abschriften auf uns gekommen ist. Denn wie gering man den Eindruck jener zusammenfassenden und ausgleichenden Arbeit anschlagen mag: daß sie einen Wendepunkt bezeichnet, mit dem die Fortbildung des Rechts ganz neuen Organen zufiel, das ergiebt die Vergleichung des ältern Rechtszustandes mit dem spätern beim ersten Blick auf die Edictscommentare und Constitutionensammlungen. Die byzantinische Zertrümmerung der Edictslitteratur hat nach Kräften gesorgt, daß eine vollständige Herstellung ihres Mittelpunkts, der Julianischen Reichscivilprozeßordnung uns nicht mehr gelingen kann. Justinians Studienordnung rühmt wenigstens von dem wichtigen Actionenabschnitt: es sei Alles mit neuer Schönheit geziert und des Unnützen oder Veralteten nicht die Spur mehr übrig. Omnia nova pulchritudine sunt decorata — heißt es im §. 3 der Constitutio Omnem reipublicae —

nullo inutili, nullo desueto in his penitus inveniendo. Gleichwohl bleibt selbst die unvollkommene Restitution, auf welche wir uns beschränkt sehen, eine Aufgabe, deren Lösung die geschichtliche Rechtswissenschaft nicht unversucht lassen darf, da das Edict sowohl als historisches wie als systematisches Verbindungsglied für die tiefere Erkenntniß der Continuität des römischen Rechts von ganz unvergleichlicher Wichtigkeit ist.

Für diese Aufgabe sollen in der gegenwärtigen Abhandlung die leitenden Gesichtspunkte festgestellt werden, ohne welche mit der Restitution selbst nicht methodisch vorgeschritten werden kann.

Es sind nämlich — um gleich hier im Eingange zusammenzufassen, was im Einzelnen in den drei letzten Abschnitten dieses Aufsatzes auszuführen sein wird — es sind drei Punkte, auf welche das Augenmerk zu richten ist.

Das Erste und Dringendste bleibt natürlich die Entfernung der fremdartigen Zusätze, welche bereits die römischen Interpreten in die Commentare aufgenommen hatten, ferner die Beseitigung des Schuttes, welchen der vierhundertjährige Gebrauch der Edictscommentare in den Rechtsschulen des sinkenden Alterthums angehäuft hat, weiterhin die Ausscheidung der Justinianischen Interpolationen, endlich die Verwerfung aller Versuche, den Wortlaut des Edictstextes da herstellen zu wollen wo nur der Sinn und Inhalt überliefert ist.

Erst wenn durch eine solche kritische Vorarbeit alle ächten Trümmer zu Tage gekommen sind, kann zu dem zweiten positiven Theile der Aufgabe geschritten werden, an den noch Niemand ernstlich Hand gelegt: zur Herstellung der verlorenen Klag- und Stipulations-Formeln. Man hat sie nicht selten nur für eine Art jurisdictioneller Ergänzung des normativen Edicts gehalten, die auf einem besondern Album aufgestellt gewesen wäre. Aber wenigstens die Klagformeln bilden den Kern, zu welchem sich die edictalen Gemeinbescheide, also gewisser Maßen die Gesetzesworte des Edicts, nur als Fassung und Einleitung verhalten. Die Herstellung der Formeln ist daher der Mittelpunkt der ganzen Aufgabe. In einigen Fällen wird sie wörtlich und vollständig gelingen. In den meisten fehlt die wörtliche Ueberlieferung, allein aus der Verwerthung in den Commentaren ist wenigstens die directe edictale Formel, wenn nicht wortgetreu, doch dem Sinn und Gehalt nach mit hoher Wahrscheinlichkeit zu reconstruiren.

Ist durch das angegebene Verfahren alles Unächte beseitigt, alles Fehlende ergänzt, so bleibt endlich Drittens noch übrig, die gewonnenen Einzelbestandtheile dem Ganzen einzuordnen. Dazu bedarf es der Ermittlung des Grundgedankens, aus welchem das Edict construirt ist, einer Ermittlung, die in neuster wie in früherer Zeit mehrfach versucht, jedoch wie es scheint, noch immer nicht vollständig gelungen ist.

II.

Haubold hatte mit dem ihm eigenen unermüdlichen Fleiße selbst die unbedeutendsten Versuche, das Edikt herzustellen verzeichnet, welche bis auf seine Zeit gemacht worden waren und außer seiner eigenen kurzen Zusammenstellung der wörtlich erhaltenen Edictsstellen, außer den Restitutionsversuchen von Weyhe's und van Reenen's sind den dort aufgezählten keine neuen gefolgt.[1])

Vergleicht man diese sparsamen und dürftigen Arbeiten mit dem Fleiß, welcher den Zwölf Tafeln und der Justinianischen Sammlung zugewendet worden ist, so erkennt man nicht ohne einiges Befremden, daß die Bestrebungen an den Endpunkten, dem Anfang und Schluß der Römischen Rechtsentwicklung haften geblieben, gerade an dem Gipfel und Mittelpunkte aber verhältnißmäßig gleichgültig vorübergegangen sind.

Diese Erscheinung mag in der Vorliebe der Alterthumsfor-

---

[1]) Haubold, über die Versuche das Prätorische Edict herzustellen (Hugo's Civilistisches Magazin Bd. II, Heft 3, Nr. XIV). Haubolds eigene Zusammenstellung steht in seinen Institutionum iuris Romani privati historico — dogmaticarum lineamenta Tom. II. No. II p. 11—30 der Otto'schen Ausgabe von 1826 und ist wiederholt in Hänel's Corpus legum (1857) Fasc. I, pag. 88—92 ad ann. u. c. 884 (131) SER. OCTAVIO LAENATE PONTIANO, M. ANTONIO RVFINO COSS. Weyhe's Arbeit über das Edict erschien unter dem Titel: Libri tres Edicti sive libri de origine fatisque iurisprudentiae Romanae praesertim edictorum Praetoris ac de forma edicti perpetui quos scripsit Carol. Guil. Ludov. de Weyhe, doctor iuris. Cellis Luneburgicis, in officina Schweigeri et Pickii, impensis autoris MDCCCXXI auf XXXIX und 298 Seiten 4°. Die Recension van Reenen's führt den Titel: Edicti perpetui fragmenta. Cura G. C. van Reenen und steht in den Fontes tres iuris civilis Romani antiqui. Legum XII Tabularum, Legis Iuliae et Papiae Poppaeae et Edicti perpetui fragmenta. Adiectis tabulis chronologicis iuris Romani. In usum lectionum academicarum. Amstelodami, apud Iohannem Müller. MDCCCXV. pag. 41—96.

scher und Philologen für das älteste Recht, in der Richtung der Civilisten auf den neusten welthistorischen Abschluß ihre allgemeine Erklärung finden. Denn in der That verhalten sich die ehernen Gesetztafeln und Legis Actionen der Republik zu den vergänglichen Zusätzen des alljährlich wechselnden Gerichtsbretts nicht viel anders wie der altgesetzliche Kern des königlichen, dezemviralen und Appischen Kalenders zu den Edicten Cäsars oder Marc Aurels über die Gerichtstage. Die Gleichgültigkeit gegen das Hadrianisch-Julianische Edict hat aber noch eine spezifische Ursache. Diese liegt darin, daß man zwei völlig verschiedene Arbeiten Julians, seine Digesten und seine Edictsredaktion verwechselt und in Folge eben dieser Verwechselung Charakter und Bedeutung der letzteren unterschätzt hat.

Nur hiedurch ist es erklärlich, daß wir heute, fast nach einem halben Jahrhundert seit der Wiederauffindung des Gaius, in Bezug auf das Edict über den Grund, welchen Cujas und seine Schule, welchen namentlich Guillaume Ranchin für die Textherstellung, Hubert van Giffen für die Oeconomie des Edicts gelegt hatten, noch nicht wesentlich hinaus sind. Denn Jacques Godefroi giebt nichts weiter als eine dürftige tabellarische Uebersicht des Planes der Commentare, mit dem Edicte selbst hatte sich der große Gelehrte nicht eingehend beschäftigt. Gerard Noodt's und Abraham Wielings niederländisch operose Bestrebungen sind wenigstens im Großen resultatlos geblieben. Heineccius posthumes Werk kam nicht über die geschichtliche Einleitung, worin überdies alle Hauptpunkte verfehlt sind und über den Anfang der Restitution hinaus. Weyhe's und van Reenen's jugendliche Bemühungen wollen nur Vorarbeiten geben oder Unterrichtszwecken dienen.

III.

Eine dringende Mahnung, die Edictsarbeiten des Reformationszeitalters gerade jetzt wieder aufzunehmen liegt in einer erst ganz neuerdings wieder eröffneten Quelle, die wenn auch dem Umfang nach geringfügig, gleichwohl in Betracht ihrer Reinheit höher anzuschlagen ist, als die gesammte, zwar ungleich reichhaltigere aber von Justinians Arbeitern zerstörte oder verdorbene classische Edictslitteratur, während sie wiederum durch ihren directen Ursprung aus dem Edicte selbst, dem Rubrischen Gesetz an Wichtigkeit vor-

ansteht, da dieses das Edict den Untergerichten des cisalpinischen Vorlandes nur zu accommodiren hatte.

Ich meine nämlich die Anfangsbuchstaben (litterae singulares) welche Probus um die Zeit Neros und Domitians, vielleicht auch noch etwas später, wie er sich ausdrückt „in edictis perpetuis" d. h. in einem juristischen Werke über das Edict, also in einem der „iuris civilis libri", d. h. der Schriften über das bürgerliche Recht, welche er benutzte, vorfand und in dem privatrechtlichen Theile seiner kleinen Schrift de litteris singularibus erklärte.

Diese Edictsnoten und ihre Auflösungen hatte Mommsen bereits in seiner im Jahre 1853 im fünften Bande der Verhandlungen der sächsischen Gesellschaft erschienenen Probusausgabe aus dem ärgsten mittelalterlichen Notenwust auf ihre ursprüngliche Gestalt zurückgeführt. Sie bilden dort den §. 5 des systematischen Probus und ihre 24 Nummern gehören anscheinend ohne Ausnahme dem ersten Abschnitt des Edicts, d. h. den allgemeinen Prozeßbestimmungen mit Einschluß des allgemeinen Titels de iudiciis an: die meisten Num. 1—13 sogar dem ersten Titel de iurisdictione, Num. 14 dem Titel de pactis conventis, Num. 16—18 dem Titel de in integrum restitutionibus, Num. 22—24 dem Vadimonium und den Judizialstipulationen bei Niedersetzung des Schwurgerichts.

Dazu kommen nun aber jetzt die noch ungleich umfassendern und wichtigeren Edictsglossen, welche Mommsen in seinen Notarum laterculi, in Verbindung mit der Keilschen Ausgabe der lateinischen Grammatiker veröffentlicht hat. Sie stammen aus einer gegenwärtig dem Kloster Einsiedeln gehörenden Handschrift des zehnten Jahrhunderts, Nummer 326, 104 Blätter Octav, welche nach Mommsens Vermuthung aus einem Reichenauer Codex der notae Iulii Caesaris abgeschrieben ist und die Notensammlung des Papias untermischt mit 77 Glossen darstellt, die ein späterer Jurist aus dem Probus ausgezogen haben muß. Darunter sind 42, deren Abstammung aus dem Edict, ja deren nähere Beziehung sich entweder mit voller Sicherheit oder doch mit hoher Wahrscheinlichkeit feststellen läßt. Sie unterscheiden sich dadurch von dem §. 5 des systematischen Probus, daß auch die der Einleitung folgenden spätern Edictsabschnitte und diese sogar verhältnißmäßig stärker benutzt sind. Denn nur 2 (Nr. 68, 69) gehören der In Integrum Restitutio, 19 (Num. 1—9, 11, 12, 19, 54, 55, 60—62, 75) den Actionen, 4 den Missionen in den Nachlaß eines

Freigelassenen (Num. 49, 50) und in eine einzelne Sache wegen Damnum infectum an (Num. 10, 74). Aus dem Interdictsabschnitt sind 9 genommen, darunter vier aus dem Interdict Quorum bonorum (Num. 14, 15, 18, 33), zwei aus dem Interdict de liberis exhibendis (Num. 16, 17), zwei aus dem Interdict Uti possidetis (Num. 64, 65), eine aus dem fraudatorium (Num. 76), die Präscriptionen scheinen zwei Mal vertreten (Num. 28, 29), die prätorischen Stipulationsformeln des Vadimonium und der Satisdation pro praede litis vindiciarum 4 mal (Num. 20, 21, 24 und bezüglich Nr. 53). Selbst das Aedilenedict ist wenigstens in einer Glosse Num. 72 entschieden nicht unbenutzt geblieben. Aber auch die Trümmer der Stipulation bei der Wandlungsklage his rebus recte praestari (Num. 58) gehören nach L. 21 §. 2 D de aed. ed. (21, 1) hierher. Nur die Reste der Aquilianischen Stipulation (Num. 13 und 18) und der Servitutenvorbehalt recte recipitur (No. 30, L. 69, §. 5 de evict. 21, 2) entstammen dem nichtstreitigen Civilrecht.

Die meisten dieser edictalen Probusglossen bestätigen nun freilich nur schon Bekanntes. Einige aber geben doch ganz neue und sehr merkwürdige Aufschlüsse.

Ein Beispiel möge die Einsiedler Probusglosse Num. 70 R. A. Q. E. I. E. = restituas antequam ex iure exeas gewähren. Wenn der Prätor dem Imploraten befiehlt eine Sache herauszugeben oder vorzuzeigen und dieser rechtzeitig submittirt, indem er, noch ehe er das Gericht verläßt, den Prätor um sachverständigen und billigen Entscheid durch einen vermittelnden Arbeiter ersucht, so entgeht er der Contraventionsstrafe. Verläßt er dagegen das Gericht schweigend, so verfällt er der gefährlichen Pönalsponsion und den Bußen des Ungehorsams gegen das Interdict id illi restituas. Dies war aus Gaius 4, 163, 164 und Ulpian's Institutionen 1, 2 längst bekannt. Ersterer erläutert sogar den Ausdruck antequam ex iure exeat durch ein id est antequam a praetore discedat. Aber daß der Prätor gegen einen durch Nichtbeachtung der Rechtsordnung verschuldeten Vermögensverlust nicht allein durch Restitution wegen Minderjährigkeit oder Irrthums hinterher schützte, sondern daß er die Gefahr durch eine Warnung vorher abzuwenden suchte und diese Warnung nicht etwa nur in die concrete Formel des Interdictum redditum aufnahm, sondern die restitutorischen und exhibitorischen Interdicte mit diesem

Anhang öffentlich im Edict aufstellte, gerade wie er die unbestimmte Stipulationsformel mit der schützenden Präscription cuius rei dies fuit im Edict proponirt — das erfahren wir erst aus der Einsiedler Probusglosse. Denn Justinians Arbeiter haben natürlich den durch den Untergang des alten Interdictverfahrens überflüssig gewordenen Zusatz antequam ex iure exeas gestrichen: ihre Interdicte enden mit einem einfachen id illi restituas oder exhibeas. Jetzt erkennen wir, wie Pomponius behaupten konnte: das Edict sei proponirt, damit die Recht suchenden Bürger sich vorsähen (ut se praemunirent, wie er ohne Zweifel in L. 2, §. 10 D de O. J. 1, 2 statt des sinnlosen praemuniret geschrieben hat); ja wir begreifen wie Callistratus das ganze prätorische Edict als ein warnendes (Monitorium Edictum) darzustellen vermochte. Der Prätor wollte verhüten, daß Niemand in seinem Rechte durch das Recht selbst beschädigt werde.

Aus welchem Edictscommentar und welcher Edictsredaktion nun Probus geschöpft haben mag, ist nicht vollkommen klar. Daß es die Julianische nicht war, scheint gewiß; so wie Gellius an verschiedenen Stellen (I, 15, 18; III, 1, 5; VI, 7, 3; VI; 9, 11, 12; VIIII, 11, 12, 17; XIII, 21 (20) ff.) von Probus spricht, kann er Hadrian nicht mehr erlebt haben und die Glosse 52 D. D. D. M. deinde deperit deminutum braucht nicht nothwendig dem Hadrianischen S. C. Iuventianum vom Jahre 882 (129 n. Chr.) oder gar dem Commentar des Gaius zum Provinzialedict (L. 20, §. 6, L. 21 D de hered. pet. 5, 3) anzugehören; sie kann auch den ältern Stipulationen über den Erbschaftskauf (L. 2, §. 5 D de hered. vend.) entnommen sein. Eher würde der Commentar des Sextus Pedius der Zeit nach passen und in der That erläutert die Einsiedler Glosse Nr. 77 die Einzelbuchstaben S. P. M. durch Sextii Pedii medivani. Aber die Bezeichnung eines Gentilnamens durch eine littera singularis ist meines Wissens nur auf Münzen erhört, selbst das Pränomen Sextus hatte Probus im §. 2 Num. 10 durch drei Buchstaben bezeichnet, Medivanus ist völlig unerfindlich und es scheint ziemlich nahe zu liegen, daß in der geläufigen Edictsnote S. D. M. = sine dolo malo durch einen Abschreiber das D in P verdorben und die Erläuterung des Probus weggelassen wurde. Dies S. P. M konnte dann durch den spätern Epitomator des Probus, unter dem wir uns einen Juristen etwa von der Extraction des

Innocentius vir perfectissimus auctor zu denken haben werden, dessen Schrift de litteris et notis iuris exponendis wir die sinnlosen Auflösungen in den gromatischen casae litterarum (p. 310 ff. der Gromatici veteres) verdanken — in der angegebenen Weise ausgelegt worden sein. Wie dem aber auch sei, Probus' Auszüge aus allen Theilen des Edicts bestätigen, was man nach dem Rubrischen Gesetz vermuthen durfte, daß die Bestandtheile und die Ordnung des Edicts weit über Julian hinauf und bis auf Cäsar, ja vielleicht, wie sich unten zeigen wird, bis auf Servius und Quintus Mucius zurück reichen.

Allerdings haben noch andere Grammatiker als Probus aus unverfälschten Edictscommentaren geschöpft: proximus, sagt Priscian 3, 607 P., quando pro cognato accipitur, positivi significationem habet, ideoque a legislatoribus etiam comparative profertur, apud quos saepe invenitur proximiores id est propiores cognati ut Ulpianus in libro XLVI ad edictum, Si quis proximior cognatus nasceretur' = L. 1, §. 8 D unde cognati (38, 8), wo aber nasceretur in nasci speretur aufgelöst ist. Selbst in den bilinguen Glossaren begegnen noch unverkennbare Edictsauszüge z. B. bei Stephanus solum vertit *ἀνάστατος γίνεται, καταλείπει τὴν πατρίδα* (Cic. p. Quinct. 19); Experiundi *Τοῦ δικάζεσθαι* (vgl. Ulp. 69 L. 1 pr. D. Uti poss. 43, 17); Contra leges *παρὰ νόμους* (vgl. von fern Ulp. 4, L. 7 §. 7 D de pact. (2, 14); Metus causa (gestum) *κατὰ φόβον πρᾶγμα* (Ulp. 11, L. 1 D quod met. 4, 2) und bei Martinius Quadrupedaria *ὑπο ζώων τετραπόδων ἀγωγή*, wo die *ἀγωγή* nicht mit Ducange für ein Fuder (quadrupedum ope vectura) sondern für die bekannte Klage Si quadrupes parperiem fecisse dicetur (Ulp. 18 L. 1 pr. D si quadrup. paup. 9, 1) zu nehmen ist. Allein diese und ähnliche kleine Bruchstücke gehören nicht nur der nachjulianischen, sondern sogar der späteren Zeit an, in welcher die Philologie von Rom nach Byzanz übersiedelt war und leiden deshalb mit den Probusglossen keinen Vergleich.

Erster Abschnitt.

Charakter des Julianischen Edicts.

IV.

Es wurde schon oben als ein besonderer Grund der relativen Vernachlässigung des Edicts bezeichnet, daß man die Bedeutung der Julianischen Edictscomposition unterschätzt und verkannt, ja daß man sie mit einer andern Arbeit Julians verwechselt habe.

Es bedarf daher vor Allem der Feststellung ihres Characters.

Hugo hat ihr bekanntlich eine rein wissenschaftliche Bedeutung beigelegt und folgerichtig geläugnet, daß sie nach irgend einer Seite Epoche gemacht habe: Hadrians Antheil und die nicht wegzuläugnende Senatssanction wird auf eine Widmung an den Kaiser oder eine Empfehlung an die neu ernannten Consularen oder an die Unterrichtsanstalten eingeschränkt. Der ursprüngliche Titel sollte Edictum schlechthin, oder Edictum Hadriani oder ad Hadrianum gelautet haben, Julian's Name erst von den Compilatoren Justinian's zugesetzt und die Composition des Edicts, welche dem Julian zugeschrieben wird, einzig von der wissenschaftlichen Gliederung des Stoffs in seinen Digesten zu verstehen sein.

Die Grundlage dieser Hugo'schen Hypothesen bildet jenes merkwürdige Excerpt, welches die Compilatoren unter der Ueberschrift Julianus libro I. ad Edictum an die Spitze des Pandektentitels de his qui notantur infamia gestellt haben. Es enthält ein langes Verzeichniß der Personen, welchen der Prätor wegen Bescholtenheit für Jeden vor Gericht aufzutreten verbietet: wenigstens großen Theils mit dem Verzeichniß Derer übereinstimmend, welche die Julische Gemeindeordnung aus gleichem Grunde vom Gemeinderath ausschließt. Eingeleitet wird es Statt des üblichen Praetor ait mit den Worten Praetoris verba dicunt. Ein Commentar ist nicht beigefügt. Erst die folgenden Bruchstücke des Titels entlehnen ihn dem sechsten Buch des Ulpian ad Edictum.

So Viel ist ohne Weiteres klar, daß hier ein Bruchstück der Julianischen Edictsredaction nicht zu suchen ist. Diese war kein Commentar ad Edictum, sondern das Edict selber, sie zerfiel nicht in Bücher, sondern zuoberst in Titel und dann in Clauseln oder Edicte, sie enthielt noch weniger der Bücher mehrere: denn sie selbst war, wie das Publicationspatent der Pandekten wiederholt

versichert, ein einziges kurzes Büchlein, welches erst durch die Commentare in's Ungemessene erweitert wurde.[*])

Aber vielleicht stammte jene Liste der Ehrlosen aus einem solchen Commentar des Julian? Damit wäre für Hugo's Meinung wenig gewonnen, da der commentirte Text doch nur aus dem ursprünglichen kurzen Textbüchlein wiederholt sein könnte. Und, was die Hauptsache ist: einen solchen Commentar hat Julian nach dem Florentinischen Index niemals geschrieben. Was Hommels Palingenesie unter dieser Rubrik zusammenstellt, besteht außer unserm einzigen angeblichen Bruchstück des ersten Buchs ad Edictum aus lauter indirecten Citaten des Julian mit bloßer Buchzahl ohne Angabe der Schrift, welche natürlich insgesamt auf seine allbekannten und berühmten Digesten gehen.

So würden denn für Hugo's Meinung nur noch eben diese Digesten übrig sein. Aber geholfen ist ihr auch hiermit nicht. Denn daß das große, neunzig Bücher starke Rechtssystem, welches sich nur dem größern Theil nach der Edictsordnung anschloß, welches auch in diesem Theil, so Viel wir sehen können, nirgends Text und Interpretation, sondern überall nur juristische Theorie bietet und an dem Julian nicht nur unter Hadrian, sondern unter Pius und vielleicht selbst noch unter den Divi fratres gearbeitet hat, daß dieses Lebenswerk der auf Hadrians Befehl ausgeführten Revision der Edicte noch unendlich ferner stehen würde als eine exegetische Arbeit, bedarf gewiß keiner weitern Ausführung.

Es wird mithin, trotzdem daß Florentina, Basiliken und Basilikenscholien den Namen des Julian fest halten, ein Versehen der Compilatoren anzunehmen und, wie man längst vorgeschlagen hat, die Ueberschrift Julianus libro I. in Ulpianus libro VI. ad Edictum zu ändern sein. Verwechselungen beider Namen sind den Arbeitern Justinian's auch anderswo begegnet. Für die L. 1 D. de his qui notantur infamia (3, 2) aber ist die Annahme einer solchen schon dadurch geboten, daß Julian's Digestenwerk im Sabinuscollegium, jenes Bruchstück dagegen im Edictsdrittheil excerpirt ist und daß Julian von den Einwirkungen der Infamie auf das Postulieren

---

[*]) Constitutio *Δέδωκεν* §. 18 *ἐν βραχεῖ τινι συνῆγε βιβλίῳ* §. 21 *ὥστε καὶ τοί γε οὕτω βραχύτατον αὐτὸ καθεστὸς — εἰς ἀναρίθμητον ἐκταθῆναι πλῆθος.* Constitutio Tanta circa §. 21 opus moderate confectum — in infinitum detraxerunt.

nicht im ersten sondern erst im dritten Buch seiner Digesten gehandelt hat.

Diesem nach kann ich nicht beistimmen, wenn Walter (Gesch. des röm. Rechts 3. Aufl. S. 27. §. 440. Note 22) behauptet, daß Hugo die Vorstellung, als ob durch Julian's Arbeit unter Hadrian eine große Veränderung in den Rechtsquellen und ein Stillstand des Edicierens beabsichtigt und bewirkt worden sei, sehr gründlich widerlegt habe, daß mithin jene Aenderung vielmehr erst allmälig in Folge des Verfalls der republicanischen Einrichtungen eingetreten sei. Die jüngsten Zusätze zum Edict beschränken sich nach Walters eigener Angabe (Note 23) auf die bekannte neue Clausel von Julian.

V.

In der That enthält Julian's Büchlein in noch weit höherem Grade als jener libellus duodecim tabularum, welchen Cicero's patriotische Begeisterung über die Bibliotheken sämmtlicher Philosophen erhob, eine ausgleichende und centralisierende Codification von der nachhaltigsten Bedeutung. Man darf sie im Gebiet des streitigen bürgerlichen Rechts unbedenklich als den Gipfel und Wendepunkt römischer Rechtsbildung betrachten. Diese Ansicht soll jetzt näher begründet werden.

Fassen wir zunächst ihren codifizierenden Charakter ins Auge, so wird dieser schon durch Vergegenwärtigung des geschichtlichen Hergangs außer Zweifel gesetzt.

Wesentliche Aufgabe des prätorischen und proconsularischen Amts war von jeher die concrete Rechtsprechung und Gesetzausführung im einzelnen Fall, wie sie auch dem Legaten einer kaiserlichen Provinz gebührt. Dagegen enthielt die abstracte Rechtweisung für alle Fälle während des ganzen Amtsjahres, für die Jurisdictio perpetua, eine Art höhere Justizgesetzgebung, die, wenn auch im Wege der concreten Rechtsprechung entstanden, gleichwohl zu den Hoheitsrechten des Staats gehörte, folglich den Prätoren und Proconsuln der Republik nur belassen werden konnte, so lange eben diese Republik den Staat darstellte. Nachdem die Staatsumwälzung des siebenten und achten Jahrhunderts die Stadt aus dem Staat in dessen erste hauptstädtische Gemeinde umgeschaffen hatte, wurde jenes zufällige Hoheitsrecht ihrer Beamten ein Anachronismus. Als daher Cäsar die Erbschaft der Republik antrat,

war er genöthigt, dieses Hoheitsrecht für den Staat zu reclamiren. In seinem Auftrage mußte Ofilius das Edict sorgfältig ordnen[3]) und die Nachbildungen in der Rubrischen Provinzialgerichtsordnung lassen durchblicken, daß die Grundlagen der spätern Julianischen Redaction schon damals gelegt worden waren. Freilich wäre eine vollständige Nivellirung jetzt noch verfrüht gewesen; allein wenn nach Cäsars Reformplänen mit der Vergangenheit abgeschlossen wurde, konnte die Zukunft des streitigen bürgerlichen Rechts nicht dem Gutfinden der jeweiligen einzelnen Prätoren überlassen bleiben. Schon das Cornelische Plebiscit vom Jahre 687 hatte den einzelnen Prätor wenigstens unter sein eigenes Edict gestellt.[4]) Cäsar

---

[3]) Pomponius L. 2. §. 44. D. de origine iuris (1, 2). Is fuit Caesari familiarissimus et libros de iure civili plurimos, et qui omnem partem operis fundarent, reliquit; nam de legibus Vicesimae primus conscripsit, de iurisdictione idem edictum Praetoris primus diligenter composuit: nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit. So liest jetzt auch Mommsen (Bekker's Jahrbuch II. Nr. IX. S. 324. Note 6) und fügt hinzu: „Auf die bekannten Interpolationen der Königsberger Handschrift kann nach den richtigen Regeln der Textkritik der Pandekten kein Gewicht gelegt werden.“ De iurisdictione edictum = iurisdictionis perpetuae causa oder perpetuum edictum oder iurisdictio perpetua sind abwechselnde Bezeichnungen des allgemeinen, für das ganze Amtsjahr und die ununterbrochene Rechtspflege bestimmten Jurisdictionsedicts im Gegensatz der sonstigen vorübergehenden Bekanntmachungen des Prätors.

[4]) Ascon. in Cornel. p. 58. Aliam deinde legem Cornelius, etsi nemo repugnare ausus est, multis tamen invitis tulit, ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent; quae res cunctam gratiam ambitiosis praetoribus, qui varie ius dicere solebant, sustulit. Dio 35, 40 [23] *καὶ οὕτως ἐκεῖνόντε διενομοθέτησε καὶ ἕτερον τοιόνδε. οἱ στρατηγοὶ πάντες τὰ δίκαια καθ' ἃ δικάσειν ἔμελλον, αὐτοὶ συγγράφοντες ἐξετίθεσαν. οὐ γάρ πω πάντα τὰ δικαιώματα τὰ περὶ τὰ συμβόλαια διετέτακτο. ἐπεὶ οὖν οὔτε ἐσάπαξ τοῦτ' ἐποίουν οὔτε τὰ γραφέντα ἐτήρουν, ἀλλὰ πολλάκις αὐτὰ μετέγραφον καὶ συχνὰ ἐν τούτῳ πρὸς χάριν ἢ καὶ κατ' ἔχθραν τινῶν, ὥσπερ εἰκός, ἐγίγνετο, ἐσηγήσατο κατ' ἀρχάς τε εὐθὺς αὐτοὺς τὰ δίκαια οἷς χρήσονται προλέγειν, καὶ μηδὲν ἀπ' αὐτῶν παρατρέπειν.* Den besten Commentar zum Cornelischen Plebiscit liefern die Gräuel der Verrinischen Justiz, von welcher Cicero (Verr. II, 1. c. 46. §. 119) berichtet: in magistratu contra illud edictum suum sine ulla religione decernebat. Itaque L. Piso multos codices implevit earum rerum, in quibus ita intercessit, quod iste aliter, atque ut edixerat, decrevisset. Einen löblichen Gegensatz bildet Cicero's eigene Provinzialjurisdiction: (ad Att. 5, 21. §. 11) cum ego in edicto tralatitio „centesimas me observaturum“ haberem „cum anatocismo anni versario“, ille ex syngrapha postulabat quaternas.

würde sämmtliche Rechtshöfe unter das Gesetz gethan und die Fortbildung des Rechts unmittelbar besorgt haben. Was er unvollendet ließ, führte Hadrian durch. Da der Grund von Ofilius gelegt war, so galt es nur, die neuere Gesetzgebung, beispielsweise den Rechtsschutz aus dem Macedonianum und Vellaeanum, nachzutragen und für die gesetzlichen oder auf dem persönlichen Imperium beruhenden Gerichte, deren Rechtsverschiedenheiten im Absterben begriffen waren, in höherer Instanz in einem und demselben Edictum perpetuum eine Rechtseinheit anzubahnen. Diese Aufgabe vollzog Julian, seine Redaction wurde auf Hadrians Senatsrede zum Reichsgesetz erhoben und allen rechtsprechenden Behörden als mustergültig vorgeschrieben. Die Fortbildung des Rechts blieb der kaiserlichen Staatsgewalt vorbehalten.

So erzählt Justinian den Hergang[5]), andere Nachrichten treten ergänzend hinzu und es liegt in der That kein Grund vor: den

Quid ais? inquam. Possumne contra meum edictum? At ille profert senatusconsultum .... „ut qui Ciliciam obtineret, ius ex illa syngrapha diceret."

[5]) Constitutio *Δέδωκεν* §. 18. *καὶ οὐχ ἡμέτερόν γε τοῦτο λέγομεν μόνον. ἀλλ' ἤδη καὶ ὁ πάντων τῶν ἐν νομοθέταις εὐδοκιμηκότων σοφώτατος Ἰουλιανὸς αὐτὸ τοῦτο φαίνεται λέγων, καὶ τὴν ἐκ τῆς βασιλείας ἐπὶ ταῖς ἀναφυομέναις ζητήσεσιν ἐπικαλούμενος ἀναπλήρωσιν, καὶ πρός γε Ἀδριανὸς ὁ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως, ὅτε παρὰ τῶν πραιτώρων κατ' ἔτος ἕκαστον νομοθετούμενα ἐν βραχεῖ τινι συνῆγε βιβλίῳ, τὸν κράτιστον Γουλιανὸν πρὸς τοῦτο παραλαβὼν, κατὰ τον λόγον, ὃν ἐν κοινῷ διεξῆλθεν ἐπὶ τῆς πρεσβυτέρας Ῥώμης, αὐτὸ δὴ τοῦτο φησίν, ὡς εἴτι παρὰ τὸ διατεταγμένον ἀνακύψειεν, προσῆκόν ἐστιν τοὺς ἐν ἀρχαῖς τοῦτο πειρᾶσθαι διαιρεῖν καὶ θεραπεύειν κατὰ τὴν ἐκ τῶν ἤδη διατεταγμένων ἀκολουθίαν.* Constitutio Tanta §. 18. Et hoc non primum a nobis dictum est, sed ab antiqua descendit prosapia: cum et ipse Iulianus, legum et edicti perpetui subtilissimus conditor, in suis libris hoc retulit: ut, si quid imperfectum inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur: et non ipse solus, sed et Divus Hadrianus in compositione edicti et Senatusconsulto quod eam secutum est, hoc apertissime definivit, ut, si quid in edicto positum non invenitur, hoc ad eius regulas eiusque coniecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas. — Mit der Aeußerung Julians ist ohne Zweifel das 59. und 90. Buch seiner Digesten gemeint, welche in L. 10 und 11 D. de legibus (1, 3) zu folgendem Ganzen combinirt sind: Neque leges, neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: sed sufficit, ea, quae plerumque accidunt, contineri — Et ideo de his, quae primo statuuntur aut interpretatione aut constitutione optimi Principis certius statuendum est.

codifizierenden oder doch incorporierenden Charakter der Julianischen Arbeit in Zweifel zu ziehen.

VI.

Aber auch die ausgleichende Tendenz wird ihr nicht bestritten werden dürfen.

Daß jenes Edict über die beschränkte Polizeijurisdiction, welches die Gerichtsädilen und in den alten Provinzen die Quästoren aufstellten, dem Edict für die civile Jurisdiction der Prätoren und Präsides am Schluß angehängt war, da sich die ädilischen Kaufstipulationen dem prätorischen Stipulationenabschnitt am natürlichsten anzureihen schienen, das sagt Justinian's Studienordnung und Einführungspatent mit ausdrücklichen Worten.[6])

In der hauptstädtischen Civiljurisdiction müssen aber auch die Edicte der beiden Prätoren schon damals ausgeglichen worden sein. Die Lex Rubria verweist in der Stipulatio damni infecti c. 20 noch auf das Edict des Peregrinenprätors, Gaius fand es genügend ad Edictum Praetoris Urbani titulo de damno infecto von dieser Stipulation zu handeln und in den Institutionen ohne weitere Unterscheidung der beiden Edicte die Behauptung aufzustellen: wegen befürchteten Schaden's bediene man sich nicht mehr der Legis Actio, sondern man verpflichte den Gegner durch den Magistrat nach dem Stipulations-Formular, welches im Edicte aufgestellt sei (stipulatione, quae in edicto proposita est, obligat adversarium per magistratum).[7]) Labeo hatte noch die Edicte beider Prätoren in getrennten Commentaren erörtert. Gaius schrieb über beide nur Einen gemeinschaftlichen Commentar, denn dieser wird örtlich, als Edictum urbicum (wie urbica tutela oder dioecesis), bezeichnet und nicht etwa dem Peregrinenedict, über welches Gaius gar nicht geschrieben hat, sondern dem Provinzialedict entgegen-

---

[6]) Constitutio Omnem §. 4 — Edictum aedilium et de redhibitoria actione, et de evictionibus, nec non duplae stipulatione — quum — hae — omnes, quas diximus, definitiones in ultima parte prioris (praetorii Haloander) Edicti fuerant positae, necessario eas in anteriorem locum transtulimus — Constitutio *Δέδωκεν* §. 5 *ἔστι δὲ καὶ* aedilicion *ἤδικτον, καὶ ἡ περὶ τῶν ἐκνικήσεων ἐπερώτησις. ἅπερ ἄμφω παρακολουθήματα μὲν καθεστῶτα τῶν πράσεων, πόῤῥω δέ που τῆς νομοθεσίας ἀπῳκισμένα, συνηγάγομεν ἐγγύθεν διὰ τὴν πρὸς ἄλληλα συγγένειαν.* —

[7]) Gaius 4, 31.

gesetzt; gerade wie schon Cicero (Note 19. 21) beide Edicta urbana dem provinciale genus edicendi gegenüberstellt, werden die beiden Werke des Gaius in den Ueberschriften der L. 3 und 4 D. de operis servorum (7, 7) als Gaius lib. 7 ad Edictum provinciale und Idem lib. 2 de liberali causa Edicti urbanici unterschieden. Er hielt es also hinreichend, dem Hauptedict, dem Edictum Praetoris urbani, oder, wie es in den Pandekten mitunter genannt wird, dem urbicum oder urbanicum, die Abweichungen des Peregrinenedicts, die Formeln mit fingirter Civität, oder die Recuperatoren und sonstige, Kraft des Imperium verordnete Judicia betreffend, nur am passenden Orte einzureihen[8]): denn die freigeborenen Peregrinen bildeten schon damals einen immer mehr verschwindenden Bruchtheil der hauptstädtischen Litiganten.[9])

Zwar erscheint der Peregrinenprätor auf Inschriften noch unter Pius (Grut. 399, 6) und später (Orelli-Henzen 5480, 6502) bis Caracalla; ja aus Gaius 1, 6 läßt sich schließen, daß er so gut wie der urbanus noch ein Edict aufstellte, aber sowohl der Zusatz „amplissimum ius est in edictis duorum praetorum urbani et peregrini, quorum in provinciis iurisdictionem praesides earum habent", als die gleichzeitige Erzählung des Gellius 11, 17, nach welcher die „edicta veterum praetorum" aus dem Rechtsgebrauch verschwunden waren, zusammengehalten mit der geltenden Rechtsbestimmung „verba praetoris ex Edicto perpetuo", 11, 15, 31 weist nicht nur auf ein einheitliches Edict, sondern auch auf eine neuere Redaction desselben hin.

---

[8]) Dies lassen die Institutionen schließen, welche im vierten Buche im Ganzen dem Edicte folgen. Vgl. 4, 37 (Cic. Verr. II, 2. 12. §. 11 fin.) 4, 104. 105 (Cic, p. Flacco 21. §. 50. Verr. II, 2. 13). ad Att. 6, 1. §. 15. —

[9]) L. Seneca de morte Claudii Caesaris c. 2. Sed Clotho: Ego mehercule, inquit, pusillum temporis adiicere illi volebam, dum hos pauculos, qui supersunt, civitate donaret. Constituerat enim omnes Graecos, Gallos, Hispanos, Britannos, togatos videre. Sed quoniam placet aliquos peregrinos in semen relinqui, et tu ita iubes fieri, fiat. Dio 60, 17. §. 5. 6. *ἐπειδὴ γὰρ ἐν πᾶσιν ὡς εἰπεῖν οἱ Ῥωμαῖοι τῶν ξένων προετετίμηντο, πολλοὶ αὐτὴν παρὰ τῆς Μεσσαλίνης τῶν τε καισαρείων ὠνοῦντο καὶ διὰ τοῦτο μεγάλων τὸ πρῶτον χρημάτων πραθεῖσα, ἔπειθ' οὕτως ὑπὸ τῆς εὐχερείας ἐπευωνίσθη ὥστε καὶ λογοποιηθῆναι ὅτι κἂν ὑάλινά τις σκεύη συντετραμμένα δῷ τινὶ πολίτης ἔσται.* Spanheim. Orb. Rom. c. 16.

Ich sehe daher keinen Grund, mit Walter (Gesch. des röm. R. 1861. S. 26. Num. 20) die Verschmelzung beider Edicte durch Julian noch in Zweifel zu ziehen.

Eine entsprechende Ausgleichung muß aber auch für die provinziellen Civiljurisdictionen unter sich eingetreten sein. In der Republik edizierte jeder Statthalter anders: man unterschied ein Edictum Asiaticum und Siciliense, unter dem provinciale genus edicendi verstand man einzig den örtlichen und particularrechtlichen Abschnitt dieser Edicte, welcher die besonderen Rechtsverhältnisse der einzelnen Provinz, das Rechnungswesen ihrer städtischen Korporationen, die Stadtschulden und ihre Verzinsung, die Rechte der Steuerpächter und Grundbesitzer ordnete. Aber auch hiefür fehlte es nicht an einem gemeinsamen Typus, schon das asiatische Edict des Quintus Mucius erhielt eine mustergültige Auctorität[10]) und selbst wer mit Mommsen den Provinzialcommentar des Gaius auf dieselbe Provinz Kleinasien beschränkte, würde gleichwohl anerkennen müssen, daß der Proconsul in demselben nicht als Person, sondern gerade so abstract und allgemein als Begriff des Amts auftritt, wie in den Schriften de officio proconsulis.

Es bleibt also nur noch in Frage, ob Julian die combinierten städtischen und die vereinigten Provinzialedicte auch unter einander zu einem Ganzen verbunden hat?

Auch hier könnte wieder Gaius einen Zweifel erregen. Denn während alle früheren und späteren Interpreten mit Ausnahme Labeo's das Edict als ein Ganzes behandeln, wird es gerade von Gaius, dem ältesten unter den nachjulianischen Commentatoren, in zwei getrennten Werken ad Edictum provinciale und ad Edictum praetoris urbani oder urbicum oder urbanicum erörtert und wer den Verfasser mit Mommsen als kleinasiatischen Provinzialjuristen auf-

---

[10]) Cicero ad Att. 6, 1 §. Ego — habeo ἰσοδυναμοῦσαν (exceptionem) sed tectiorem, ex Q. Mucii P. F. edicto Asiatico: extra quam si ita negotium gestum est, ut eo stari non oporteat ex fide bona: multaque sum secutus Scaevolae; in iis illud in quo libertatem censent Graeci datam, ut Graeci inter se disceptent suis legibus — Graeci vero exsultant quod peregrinis iudicibus utuntur. Nugatoribus quidem, inquies. Quid refert? tamen se αὐτονομίαν adeptos putant. Val. Max. 8, 15. 6. Asiam tam sancte et tam fortiter obtinuit, ut senatus deinceps in eam provinciam ituris magistratibus exemplum atque formam officii Scaevolam decreto suo proponeret.

faßt, wird kaum umhin können, den Provinzialcommentar als das ältere Hauptwerk, das fragmentierte stadtrömische nur als spätere örtliche Abweichung zu denken.

Allein nicht nur deuten zahlreiche Beziehungen auf römische und italische Rechtszustände den römischen Ursprung beider Werke an: so im hauptstädtischen Commentar das Beispiel „si navis ex Asia venerit", im provinziellen das des „fundus Tusculanus", des „vinum Campanum" oder „triticum Africum optimum", allenfalls selbst die „nostri praeceptores" in den römischen Unterrichtsstationen[11]) — sondern der hauptstädtische Commentar ist offenbar zugleich das ältere und ausführlichere Hauptwerk, welches allein Titel und Bücher, letztere als Unterabtheilungen der Titel, aufzuweisen vermag. Im sechsten Buch des Provinzialcommentars nämlich gedenkt Gaius des neuen Intestaterbrechts aus Senatsschlüssen schon in der Mehrheit.[12]) Er kann also nicht allein an das Tertullianum, er muß auch an das Orfitianum gedacht haben, welches er ja auch noch selbst in einem besonderen Buche commentiert hat. Dieses Senatusconsult fällt in das Jahr 931 (178), zwei Jahre darauf starb Marcus zu Wien und Commodus kam zur Alleinherrschaft. Der Princeps Antoninus im 11. Buch[13]), unter welchem man gewöhnlich den Antoninus Pius versteht, ist also entweder Marcus oder Commodus, unter allen Umständen aber sind diese Bücher nach 178 geschrieben. Daraus ergibt sich zugleich die richtigere Zeit- und Sachbestimmung für das Gaische

[11]) Gai. lib. II de testamentis ad ed. praet. urb. L. 33 D de hered. inst. (28, 5). Gai. lib. 8 ad ed. prov. L. 74 D de V. O. (44, 1) lib. 28 L. 32 D de damno infecto (39, 2).

[12]) Gai. lib. 6 ad Edictum provinciale L. 1. 3. D de hered. pet. (5, 3). Hereditas ad nos pertinet aut vetere iure aut novo: Vetere e Lege duodecim Tabularum, vel ex testamento — vel ab intestato. Novo iure fiunt heredes omnes, qui [ex] Senatus consultis, aut ex Constitutionibus ad hereditatem vocantur. Die indirekte Fideicomißerbschaft aus dem S. C. Trebellianum paßt in diesen Zusammenhang so wenig, wie die Bonorum Addictio aus dem Rescript des Marcus (Inst. 3, 11). Unter den Constitutionen sind vielmehr die über die Castrensia zu verstehen. Ulp. 20, 10. L. 2 pr. §. 2 D fam. hercisc. (10, 2) pr. J. quib. non est perm. (2, 12). — Daß nicht von einem abstracten, sondern einem bestimmten concreten Delationsgrund die Rede ist, beweist die Erwähnung der 12 Tafeln.

[13]) L. 42 D de don. int. V. et U. (24, 1) vgl. L. 9 D ad S. C. Tertull. (38, 17.)

Selbstcitat im ersten Buch der Institutionen. Es folgt nämlich, daß der Commentar, welchen Gaius (1, 188 seiner Institutionen) als Edicti interpretatio aufführt, nicht der provinzielle, sondern der hauptstädtische ist. Denn jenes erste Buch ist nach 1, 53, 74 und 102 offenbar noch bei Lebzeiten des Pius geschrieben, welchem Gaius nach seinem Tode das Prädicat divus nicht versagt (2, 195): wie denn auch eine Meinung, die in den Institutionen versucht war, im Provinzialcommentar aus bessern Gründen zurückgenommen wird.[14])

Man könnte freilich auf den Gedanken kommen, das provinzielle Edict sei dem hauptstädtischen, gleich dem Aedilenedict, nur angehängt gewesen. Allein dazu würde wiederum der Plan des Gaischen Provinzialcommentars nicht passen. Dieser beschränkt sich nicht auf specielle eng begränzte Rechtsmittel wie der Commentar des Aedilenedicts. Er umfaßt das ganze Julianische Edict und zwar im Wesentlichen genau in derselben Ordnung wie der hauptstädtische, denn die einzige erhebliche Umstellung der Exceptionen und Stipulationen betrifft allein die angehängten Formulare, deren Aufeinanderfolge ziemlich gleichgültig war.

Es bleibt daher nur die Annahme übrig, daß Gaius nicht zwei Edicte, sondern Ein Edict in zwei Commentaren erörtert hat.

Für diese Einheit des Textes spricht die wechselnde Bezeichnung Praetor und Proconsul[15]), die gleiche Berührung römischer

---

[14]) Gai. 3, 179. Quod-diximus, si condicio adiciatur, nouationem fieri, sic intellegi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si condicio extiterit: alioquim si defecerit, durat prior obligatio: sed videamus, num is, qui eo nomine agit, doli mali aut pacti conventi exceptione possit summoveri et videatur inter eos id actum, ut ita ea res peteretur, si posterioris stipulationis extiterit condicio? verglichen mit Gaius lib. 1 ad Edictum provinciale L. 30. §. 2 D de pactis (2, 14). Si sub condicione stipulatus fuerim a te, quod Titius mihi pure deberet: an deficiente condicione si a Titio petam, exceptione pacti conuenti et possim et debeam summoveri? Et magis est, exceptionem non esse opponendam. Das Argument aus diesen Stellen und dem S. C. Orfitianum wird geltend gemacht von Huschke Jurisprud. ant. p. 76. Fitting, über das Alter der Schriften römischer Juristen (1860) S. 19—22, welcher die Edictscommentare beide unter Pius, die Institutionen unter Marcus setzt und die edicti interpretatio (1, 188) gleichwohl nur auf das Provinzialedict zieht, läßt die obigen Argumente unerwogen.

[15]) Praetor steht im Provinzialcommentar: lib. 1. L 2. D. Quod quisque iuris (2, 2); lib. 3. L. 7. D de postulando (3, 1); lib. 4. L. 3. §. 1.

und provinzieller Verhältnisse im Provinzialcommentar, z. B. die Erwähnung der römischen und provinziellen Collegien[16]), der römischen und provinziellen Curatorenbestellung im Concurse einer erlauchten Person[17]), der Relegation vom italischen Continent und der Verbannung aus der heimatlichen Provinz.[18])

Das Gegenargument aus den Titeln beider Commentare ist

D de alien. iud. mut. (4, 7); lib. 7. L. 8. D de Publ. (6, 2); lib. 9. L. 27. §. 2. D de pecul. (15, 1); lib. 13. L. 11 D ut leg. (36, 3); lib. 17. L. 1. pr. D test. quemadm. (29, 3); L. 17. D si quis. om. (29, 4); L. 25. §. 2. D de S. C. Silan. (29, 5). Dagegen steht Proconsul.: lib. 2. L. 1. §. 2. 3 D quod cuiusque (3, 4); lib. 4. L. 26. D de dolo malo (4, 3); L. 1. L. 3. §. 4. D de alienat. iud. (4, 7); lib. 6. L. 41. D de hered. pet. (5, 3); L. 27. pr. D de nox. act. (9, 4); lib. 7. L. 32. D ad legem Aquil. (9, 2); L. 7. D test. quemadm. (29, 3); lib. 9. L. 1 D quod cum eo (14, 5); lib. 10. L. 68. §. 1. D pro soc. (17, 2); lib. 15. D. 2. D de testam. mil. (29, 1); lib. 16. L. 2. D unde cognati (38, 8); lib. 19. L. 7. §. 1 D de rel. (11, 7); lib. 23. L. 57 pr. D de adq. her. (29, 2). — Des Präses überhaupt oder des legatus Caesaris wird bei der Jurisdiction gedacht: Gai. 1, 100 in provinciis apud praesides earum — 101. 102 apud proconsulem legatumve 105 apud praesidem provinciae: sämmtliche Stellen reden von der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei der Adoption. Ebenso erscheint der Präses überhaupt bei der Curatorenbestellung: Gai. lib. 9 ad Ed. prov. L. 5 D de cur. fur. (27, 10) vel a Praetore vel provinciae praeside. Dagegen bei dem höheren Ius edicendi konnte nur der Prätor oder Proconsul genannt werden: Gai. 1, 7 ius autem edicendi habent magistratus populi Romani — quorum (duorum praetorum) in provinciis iurisdictionem praesides earum habent. 4, 139 certis ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam fieniendis controversiis interponit (von den Interdicten). Das Argument aus dem Stillschweigen, welches Mommsen (Jahrb. von Bekker 3, 1. S. 7. Note 13) aus der Nichterwähnung des praeses legatusve Caesaris für die Beschränkung des Provinzialcommentars auf eine einzelne Provinz (Asia) entlehnt, vermag ich aus obigen Gründen nicht für beweisend anzuerkennen.

[16]) L. 1. pr. D quod cuiusque univ. (3. 4). Gaius lib. 3 ad Ed. provinciale. Paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora: ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere: vel aurifodinarum, vel argentifodinarum et salinarum. Item collegia Romae sunt — veluti pistorum et quorundam aliorum et naviculariorum, qui et in provinciis sunt. —

[17]) Gai. lib. 9 ad Ed. prov. L. 5 D de cur. fur. (27, 9) curator constituitur distrahendorum bonorum gratia vel a praetore vel in provinciis a praeside.

[18]) Gai. lib. 17 ad Ed. prov. L. 8. §. 3. D qui test. (28, 1) — relegati in insulam et quibus terra Italica et sua provincia interdicitur. —

schwach. Edictum Praetoris urbani, wie es nach seinem Ursprung, oder urbicum oder urbanicum, wie es theils kürzer theils in seinem örtlichen Gegensatz gegen das provinzielle bezeichnet wird und Edictum provinciale sind nicht nothwendig zwei Edicte, sondern ein und dasselbe Edict, nur in zwei verschiedenen Anwendungen auf die eigenthümlichen Verhältnisse der Hauptstadt und der Provinzen, die aber im Vergleich mit dem gemeinsamen Hauptinhalt nur untergeordnete Abweichungen enthalten. Gerade so wie das Edictum monitorium des Callistratus (z. B. L. 2. D. in ius vocati ut eant 2, 6) und das Edictum perpetuum nicht als zwei verschiedene Edicte aufgefaßt werden dürfen, da jene Ausdrücke vielmehr nur die zwei Seiten eines und desselben Edicts hervorheben, daß es gegen die Beschädigungen durch das verfängliche Civilrecht schützt und doch wiederum dasselbe in der ununterbrochenen Rechtspflege verwerthet, daß es mit andern Worten theils zur Verbesserung theils zur Unterstützung des Civilrechts (corrigendi, supplendi, adiuvandi iuris civilis gratia) dient — so werden auch durch die Titel jener beiden Werke des Gaius lediglich zwei Commentare unterschieden, welche ein und dasselbe Edict nur mit Berücksichtigung der noch übrigen Verschiedenheiten zwischen Hauptstadt und Provinz behandeln. In ähnlicher Weise bezeichnet das breve Edictum des Paulus, die brevion *βιβλία εἴκος τρία* des Florentiner Index, neben den ad edictum *βιβλία ὀγδοήκοντα* nur einen kürzern und längern Commentar über ein und dasselbe Reichsedict, so daß der letztere ad Edictum schlechthin, der erstere mit dem Zusatz ad Edictum de brevibus (libris) citiert wird (fr. Vat. 310. 311).

Ein Doppeledict würde schon in der Republik nicht mehr durchzuführen gewesen sein: trotzdem, daß der Proconsul noch als persönlicher Träger des Imperium galt, wäre es als eine Verletzung der Staatseinheit empfunden worden. Schon in Cicero's kilikischem Edict füllte das „provinciale genus edicendi", abgesehen von den vorübergehenden Bestimmungen über den Empfang des Proconsuls, nur fünf sämmtlich das augenblicklich geltende Verwaltungsrecht betreffende Titel[19]), aus dem hauptstädtischen Edict hatte er

---

[19]) Cic. ad Appium Pulchrum a. 702 (Ep. ad fam. 3, 8) Romae composui edictum: nihil addidi, nisi quod publicani me rogarunt, cum Samum ad me venissent, ut de tuo edicto totidem verbis transferrem in meum.

die ganze Executionsordnung abgeschrieben, weil die Gewaltmaßregeln des Rechtszwanges eine öffentliche Bekanntmachung als Warnung und Controle verlangen.[20]) Gleichwohl war das ganze Edict nur kurz gehalten, denn gerade in der Hauptsache, in der Rechtsprechung, schien eine einfache Verweisung auf die städtischen Edicte der beiden Prätoren so völlig zu genügen, daß die Provinzialen aller Klassen wohl zufrieden waren.[21]) Galt aber schon damals das Edict der Prätoren in allen Oberhöfen der Republik materiell als Grundstock sämmtlicher Provinzialedicte, so war es keine große Neuerung, wenn Hadrian zwei Jahrhunderte später die nur noch äußerlich getrennten Edicte in einem einzigen kurzen Büchlein zusammenstellen ließ und als eine solche Zusammenziehung wird ja eben Julian's Arbeit dargestellt. Wir werden sie uns als eine Einheit zu denken haben, in welcher die städtischen Edicte den Hauptbestandtheil bildeten, die untergeordneten provinziellen aber in den Titeln de usuris und de publicanis ihrem allgemein gültigen Kern nach eingeschaltet waren.

Diese Auffassung der Julianischen Arbeit erklärt zugleich vollkommen, wie Gaius diese in den Institutionen (1, 6) scheinbar ganz, in seinem Doppelcommentar wenigstens halb ignorieren konnte, insofern er nur die Composition der städtischen Edicte unter sich,

---

Diligentissime scriptum caput est, quod pertinet ad minuendos sumptus civitatum; quo in capite sunt quaedam nova, salutaria civitatibus, quibus ego magnopere delector. Hoc vero, ex quo suspicio nata est, me exquisisse aliquid, in quo te offenderem, translatitium est. Ad Att. 6, 1. §. 15. Breve autem edictum est, propter hanc meam διαίρεσιν, quod duobus generibus edicendum putavi: quorum unum est provinciale, in quo est de rationibus civitatum, de aere alieno, de usura, de syngraphis; in eodem omnia de publicanis.

[20]) Alterum quod sine Edicto commode transigi non potest, de hereditatum possessionibus, de bonis possidendis, magistris faciendis, vendendis: quae ex Edicto et postulari et fieri solent. — Ein Beispiel einer solchen Postulation der gesetzlichen Mission giebt die Rede pro Quinct. c. 8. (Keller Semestrium Vol. I. p. 4 seqq.) Für „ex Edicto" sagt Paulus 59 ad Ed. L. 12 pr. D de reb. auct. (42, 5) „ex ordine."

[21]) Cicero ad Att. 6, 1. §. 15. Tertium, de reliquo iure dicundo, ἄγραφον reliqui. Dixi me de eo genere mea decreta ad edicta urbana accommodaturum: itaque curo et satisfacio adhuc omnibus. Auch Verres nahm Vieles aus dem städtischen Edict in das Sicilische Cic. in Verr. II, 1, 46. 3, 65. und die Quästoren folgten geradezu dem Aedilenedict (Note 25.)

ferner der Provinzialedicte unter einander, nicht aber die Zusammenziehung beider in eine einheitliche Reichscivilproceßordnung fest hielt.

Seine Commentare stellen den Uebergang dar zwischen der örtlichen Mannigfaltigkeit des republikanischen Jus honorarium der Ciceronischen Zeit und der vollendeten Einheit der Ulpianischen und Paulinischen Commentare. Zwischen Pius und Caracalla, Gaius und Ulpian liegt ein halbes Jahrhundert; die nationalen und Bürgerrechtsverschiedenheiten, welche Caracalla ausglich, waren damals noch in Kraft[22]), die hauptstädtische Schwurgerichtsverfassung, die Severus in Criminalsachen aufhob, stand noch unerschüttert da.[23]) Zu diesem praktischen Interesse gesellte sich das wissenschaftliche und rechtshistorische, welches dem Gaius als Glied der Sabinianischen Schule, als Schriftsteller für die diversae stationes ius publice docentium aut respondentium in der Hauptstadt, näher liegen mußte als den spätern Autoritäten im Rathe des Kaisers. Diese Rücksichten bewogen ihn, im Privatrecht weit über den Sabinus, bis auf Quintus Mucius, ja bis auf die zwölf Tafeln zurück zu gehen, obgleich diese schon seit Cicero's Zeit dem Edict gewichen und dem antiquarischeu Studium anheim gefallen waren. Dasselbe wissenschaftliche Bedürfniß führte aber im Proceßrecht zu jenem Doppelcommentar, der die Verschiedenheiten der centumviralen Legisactionen und der provinziellen Formeln, der hauptstädtischen legitima iudicia und der auswärts Kraft des Imperium niedergesetzten Gerichte, des römischen Actus rerum und der provinziellen Convente gehörig auseinander hielt.[24]) Wie richtig Gaius das wissenschaftliche Bedürfniß der hauptstädtischen und Provinzialschulen erkannt hatte, zeigt der merkwürdige Umstand, daß von dem hauptstädtischen Commentar nach der Angabe des Florentiner Inhaltsverzeichnisses in Constantinopel nur die zehn letzten Bücher aufgefunden werden konnten und daß diese zehn Bücher in alterthümlicher sonst überall in der Compilation ausgemerzter Weise noch nach den Titeln und deren Unterabtheilungen in außerordentliche Schulpensa (Libri singulares) allegirt werden: während der

[22]) Gai. 1, 95, vgl. L. 17 D de statu hom. (1, 5.)

[23]) Ulpian. 11, 27 gedenkt noch der Römischen legitima iudicia in Civilsachen: die Strafgerichte mit Geschworenen wichen aber seit der Epistula Severs an den Fabius Cilo der Criminaljustiz des Stadtpräfecten L. 1. D de off. Praefecti Urbi (1, 12).

[24]) Gai. 1, 20. 2, 278. 279. 4, 31. 95. 104—110.

Provinzialcommentar in allen 32 Büchern vollständig erhalten war und in ganz gewöhnlicher Weise nach diesen Büchern ohne Titel citiert wird. Das hauptstädtische Fragment gehörte offenbar der altrömischen Rechtsschule an, es mochte bei Erhebung Constantinopels zur zweiten Hauptstadt hinüber gekommen sein, wurde aber dort nicht weiter vervielfältigt, weil es wegen seiner altrömischen Bestimmung für unpraktisch galt.

Nach diesen Erörterungen wird die Behauptung Walters (Gesch. des röm. Rechts 3. Aufl. 2, 27, 21—23), daß der Commentar des Gaius ad Edictum provinciale ein gemeinschaftliches Edict der Provinzen voraussetze, welches aber doch noch von den städtischen Edicten getrennt gedacht wird, wie denn diese sogar unter sich zwar wohl eine Verschmelzung der sehr verschiedenartigen prätorischen und ädilischen Jurisdiction, aber noch keineswegs eine Einheit der gleichartigen prätorischen Edicte dargestellt haben sollen — kaum noch eine speciellere Widerlegung bedürfen. Die partielle Einigung der Provinzialedicte, ohne die wichtigere der hauptstädtischen, wäre eine halbe Maßregel gewesen, welche den Erfolg, den doch Walter selbst zugiebt, daß nämlich gewissermaßen die Juristen an die Stelle des Prätors traten, gar nicht hätte haben können. So lange die Römischen Provinzen Unterthanenländer der Republik waren, mochte man den Grundsatz aufstellen: multa esse in provinciis aliter edicenda (Cic. Verr. 2, 1, 46). Seit die Provinzialheere die Stadt unterworfen hatten, konnte von dieser Rechtsverschiedenheit nicht mehr die Rede sein. Daher brauchen die Commentatoren zum Julian den Ausdruck Praetor und Praeses in willkürlicher Abwechselung, z. B. Ulpian 1. L. 4 pr. §. 3. 4. 9 D. de damno inf. (39, 2) Ulp. 36. L. 1. §. 2. 3 D de mag. conv. (27, 8): zum sicheren Beweise, daß der frühere Unterschied zwischen einem Edictum urbanum und provinciale, so wie ihn Cicero (Verr. 2, 1. 45 (116) 46) kennt, aufgehört hatte.

VII.

Durch die hier aufgestellte Ansicht über die Bedeutung der Julianischen „Composition" der verschiedenen Edicte erledigen sich beinahe von selbst einige übertriebene Vorstellungen über ihre Einwirkung auf den gesammten Rechtszustand, namentlich auf die Wissenschaft und das Privatrecht.

Heineccius (II, 2. §. 8. 14) hat die Meinung aufgestellt,

Julian habe durch sein Edict den Streitfragen der Sabinianer und Proculianer ein Ziel gesetzt. Da diese Streitfragen nicht auf die Actionen und den Prozeß beschränkt waren, so ist schwer einzusehen, wie eine Combination der Prozeßordnungen eine so viel weiter greifende Wirkung hätte ausüben sollen. Er beruft sich auf Callistratus, der in L. 1. §. 1 D de iure fisci (49, 14) berichtet: Labeo scribit, etiam ea quae solvendo non sunt, ipso iure ad fiscum pertinere. Sed contra sententiam eius Edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona veneunt, si ex his fisco adquiri nihil possit. Daß aber durch eine einzelne Edictsclausel über den Concurs, von der hier die Rede ist, jene Schulcontroversen nicht erledigt werden konnten, hätte schon damals nicht bezweifelt werden sollen. Jetzt wissen wir aus Gaius, welcher seine Institutionen erst nach Hadrians Tode anfing: (1, 7) daß die Streitfragen beider Schulen unvermindert fortbestanden.

Ebenso ist zu Viel behauptet, wenn Leist (Rechtssysteme, S. 68) eine Verschmelzung des Civilrechts und des Edicts durch Julian eintreten läßt. Diese Meinung kann jedoch erst weiter unten in einem andern Zusammenhange geprüft werden.

VIII.

Die Einwirkung der Julianischen Edictsredaktion kann ihrem Wesen nach über die Gränzen der bürgerlichen Rechtspflege und des Civilprocesses nicht hinausgehen.

In diesem Bereich aber verwandelt sich durch die legislative Sanction, welche sie erhielt, zunächst das Herkommen in ein Staatsgesetz, die zeitliche Mannigfaltigkeit der Edicte verschwindet, das Edict ist nicht mehr ein durch die Anerkennung des Amtsnachfolgers bedingtes tralaticium Edictum, es ist ein perpetuum Edictum nicht allein im Sinne der bisherigen vergänglichen Edicte für die ununterbrochene Rechtspflege, sondern auch in Bezug auf die unvergängliche Dauer (womit jedoch nicht behauptet werden soll, daß man fortan das Wort perpetuum Edictum nur im letzten Sinne gebraucht habe).

In gleicher Weise schwindet die örtliche Mannigfaltigkeit der Edicte. Julians Edict gilt überall im Reich, selbst in den Provinzen, in welchen der Princeps selbst Träger des proconsularischen Imperium, mithin sein Legat der eigentliche Statthalter ist.[25])

---

[25]) Dies folgt indirect aus Gaius 1, 6 hoc edictum (das ädilische) in his

Julians Edict erhielt also mit einem Worte Gesetzeskraft (legis vicem), die den ältern Edicten ganz gefehlt hatte. Rescripte gegen das Edict sind fortan nicht minder unstatthaft, wie Rescripte contra legem[26]), Appellationen gegen Ausführung einer Edictsvorschrift, namentlich eines im Edict vorgesehenen Rechtszwanges werden als gesetzwidrig ohne Annahme sofort verworfen.[27]) Das Edict wird daher, wenn auch selten und uneigentlich, doch bisweilen geradezu als Lex bezeichnet.[28])

Diesen Thatsachen entspricht der veränderte Sprachgebrauch. Das ältere obrigkeitliche Recht wird in Pluralform citiert, das vereinigte Julianische Edict als Ganzes heißt nicht mehr Edicta perpetua sondern Edictum perpetuum.[29])

---

provinciis non proponitur. Eine directe Anwendung enthält L. 1. C. de interdictis (8, 1).

[26]) Gordian. L. 2. C. de in ius voc. (2, 2) poenam Edicto perpetuo praestitutam Rescripto tibi concedi temere desideras (240).

[27]) Paulus libro singulari de appellationibus. L. 7. §. 1. D de app. recipiendis (49, 5) si ex Perpetuo Edicto aliquid decernatur: id quo minus fiat, non permittitur appellare. Dies geht besonders auf den Rechtszwang Note 20: denn §. 2 fährt fort: Item quo minus pignus vendere liceat appellari non potest.

[28]) Ulpian. lib. 46 ad Edictum L. 1. §. 2 D Unde cognati (38, 8). Pertinet autem haec Lex ad cognationes non serviles. Hier ist die einzelne Klausel gemeint. — In Constitutio Tanta §. 18 geht Legum conditor auf das Jus respondendi.

[29]) Lex Cornelia a 687 bei Ascon. in argum. Cornel. p. 58 Orell. Dio 36, 23 ut praetores ex Edictis suis perpetuis ius dicerent. M. Valerius Probus §. 3 In edictis perpetuis haec. Gell. 11, 17, 1 Edicta veterum Praetorum verglichen mit 4, 2, 1 In Edicto Aedilium curulium, qua parte de mancipiis vendundis cautum est ... 10, 15, 31 Verba Praetoris ex Edicto perpetuo de Flamine Diali et sacerdote Vestali adscribsi: 20, 1, 14 praetores postea — edixerunt. 37 Quod Edictum autem Praetorium de aestimandis iniuriis probabilius esse existimas, nolo hoc ignores rel. Paul. 3. L. 4. pr. D nox. act. (9, 4) in toto Edicto. Paeanius zu Eutrop. 8, 9 ὃ μέχρι νῦν Ἀδριάνιον καλεῖται, κατὰ τὴν τῶν Ἰταλῶν φωνὴν ἤδικτον περπέτουον. Zwar sagt noch Gai. 1, 6 sed amplissimum ius est in Edictis duorum praetorum — item in Edictis aedilium curulium, aber er meint nur die Propositionen desselben Edicts bei verschiedenen Behörden, denn er setzt hinzu: hoc Edictum in his provinciis non proponitur. Ebenso 3, 78 partim lege XII Tabularum, partim Edicto Praetoris. 82 neque Lege XII Tabnlarum neque Praetoris Edicto. 4, 109 ea causa ex qua nobis Edicto praetoris datur actio. — Einer gewissenmaßen entgegengesetzten Auffassung folgt Walter, Gesch. d. R. R. 3. Aufl. §. 429. Note 30 vergl. mit §. 440. Note 23, in-

Ebenso folgerichtig war es, daß jene ältern Edicte, die das Material des Julianischen gebildet hatten, fortan aus dem Leben und der Anwendung verschwanden und in das Dunkel der Geschichte zurücktraten. Gellius studierte sie unter den Schätzen der Ulpischen Bibliothek[30]) und Gaius brauchte sie wahrscheinlich bei seinen Commentaren.

IX.

Folgerichtig hätte auch die Aufstellung des Edicts auf einem Gerichtsbrett (Album) und die Sitte die Formeln, Missionen, Interdicte, Cautionen vom Gerichtsvorstand als persönlichem Träger der Justizgesetzgebung zu erbitten, nach Hadrians legislativer Bestätigung des Edicts verschwinden müssen.

Allein Gaius berichtet die Proposition von allen Provinzen mit alleiniger Ausnahme des Aedilenedicts, welches in den kaiserlichen Provinzen, Mangels des zur Aufstellung ausschließlich berechtigten Beamten, des Quästors, nicht ausgehängt wurde (Note 25). Ja noch Alexander erwähnt das Album mit den Interdicten ganz allgemein bei dem Präses der Provinz.[31]) Ulpian und Paulus behandeln die edictale Strafklage wegen Verletzung des allgemeinen Justizedicts als ein praktisches Rechtsinstitut.[32])

Dem entsprechend wird in den Formeln und Interdicten,

---

sofern er die Einwirkungen, welche er dem Julianischen Edict und Hadrianischen Senatsschluß abspricht, wenigstens theilweise schon dem Cornelischen Gesetz beilegt.

[30]) Gell. 11, 17. 1. Edicta veterum Praetorum, sedentibus forte nobis in bibliotheca templi Traiani et aliud quid quaerentibus cum in manus incidissent, legere atque cognoscere libitum est.

[31]) Alexander L. 1. C. de interdictis (8, 1) Praeses ad exemplum interdictorum quae in albo proposita habet — rem ad suam aequitatem rediget. Die Ausgaben schieben hinter habet: Praetor ein: z. B. Russard, aber gegen die Autorität seiner eigenen Handschriften.

[32]) Ulpian. lib. 3. ad Edictum L. 7. pr. D de iurisd. (2. 1) Si quis id quod iurisdictionis perpetuae causa, non prout res incidit, in albo, vel in charta, vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit, datur in eum quingentorum aureorum iudicium, quod populare est. Paulus L. 9. D eodem. Paul. I, 13 A. §. 3. Is qui album raserit, corruperit, sustulerit, mutaverit, quidve aliud propositum edicendi causa turbaverit extra ordinem punietur. 5, 25, 5. Qui rationes — album propositum — sciens dolo malo in fraudem alicujus deleverit, mutaverit, subiecerit, — falsi poena coercetur.

welche die Thatsache eines Verstoßes gegen das Edict voraussetzen, noch immer nicht das abstracte Julianische Edict, sondern die Person des Prätors aufgeführt, welcher das Julianische Edict aufstellte: es heißt nicht contra Edictum schlechthin, sondern contra Edictum illius Praetoris (Gai. 4, 47) und beim Erlaß des Befehls wird der Blankettname ausgefüllt.

In gleicher Weise blieb, wie sich unten näher ergeben wird, die Postulation und Impetration, die Bewilligung und Verweigerung der Rechtsverfolgungsmittel bis in die christliche Kaiserzeit im Gebrauch.

Ganz correct war dieser Conservatismus nicht. Aber es handelte sich nur um eine Form und man achtete, indem man diese schonte und aufrecht erhielt, eben so sehr die geschichtlichen Traditionen der Republik wie die persönliche Autorität des Richteramts.

Es ist dieselbe charakteristische Ehrfurcht der vorchristlichen Weltanschauung vor den Alterthümlichkeiten, welche auf einem der Rechtspflege verwandten Gebiet den Gebrauch fest hielt, daß ein Pontifex minor, wie Varro (de lin . lat. 7, 27) und selbst noch Verrius Flaccus im Eingang des pränestinischen Kalenders (C. I. L. p. 312) berichtet, an den Kalenden jedes Monats die Zeit bis zu den Nonen und der Opferkönig nach Varro (6, 13, 28) an den Nonen jedes Monats die Feste dieses Monats dem Volke auf der Burg sogar mündlich noch imme redizirte, obgleich die Mondviertel und Festtage durch den Kalender der Dezemvirn und den Julianischen längst gesetzlich fixirt waren.

X.

Etwas anders lag die Sache in Ansehung der magistratischen Justizgesetzgebung, des ius edicendi, selbst, welche keineswegs eine bloße Form, sondern ein sehr wesentliches Hoheitsrecht in sich schloß.

Dieses Recht wurde den Prätoren und Proconsuln durch Julians Edict natürlich keineswegs entzogen: denn dieses beschränkte sich auf die bisherigen Ergebnisse, es setzte also der künftigen Thätigkeit nur indirecte Schranken, folglich hätten mit jedem Amtswechsel und in jeder Provinz neue und andere Zusätze zum Julian entstehen können. In Uebereinstimmung hiermit lehrt daher noch Gaius das ius edicendi der republikanischen Magistrate als praktisches Staatsrecht seiner Zeit, gerade wie er die Lex, den Be-

schluß der städtischen Bürgerschaft an die Spitze aller Rechtsquellen stellt.[33])

Fragt man aber nach der wirklichen Ausübung dieses Hoheitsrechts, so ist die Nova clausula Iuliani über die Verbindung des emancipierten Sohnes und seiner Kinder in Betreff der Erbfolge und Collation das einzige, überdies noch der Zeit nach ungewisse Beispiel einer möglichen Geltendmachung des Ius edicendi nach Julian.[34]) Denn die kurzen Edicte des Paulus sind keineswegs Zusätze, sondern er bezeichnet damit seinen kürzern Commentar zum Julian in 23 Büchern, um ihn von dem großen 80 Bücher starken Hauptwerke ad Edictum unterscheiden zu können. Eben so wenig dürfen die Edicta monitoria des Callistratus für Zusätze zu Julian gehalten werden, wie hin und wieder geschehen ist. Callistratus commentierte das gewöhnliche Jurisdictionsedict in seiner Julianischen Form. Monitorium edictum und de iurisdictione edictum,[35]) oder iurisdictionis perpetuae causa propositum edictum[36]) oder kurzweg perpetuum edictum[37]) sind vielmehr, wie schon oben einmal in einem anderen Zusammenhange bemerkt wurde, synonyme Bezeichnungen. Beide drücken den warnenden, Gefahr verhütenden, zurechtweisenden und rechtsbelehrenden Charakter aus, den Pomponius im Gegensatz des captiösen Civilrechts als einen

---

[33]) Gaius 1, 6. Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani. 1, 3. Lex est quod populus jubet atque constituit. Ulpian. 3. L. 3. pr. D quod quisque (2, 2) siquis iniquum ad Edictum ius adversus aliquem impetravit — si ipso non postulante; non coercetur — scheint ebenfalls die Möglichkeit eines neuen Edicts vorauszusetzen.

[34]) Marcellus L. 3. D de coniung. cum emancipato (37, 8.)

[35]) Pomponius L. 2. §. 44 D de O. I. (1, 2). Eine einzelne Klausel heißt Iurisdictionis origo L. 2. C. de cond. insert. (6, 46)

[36]) Ulpian. L. 7. pr. D de iurisdictione (2, 1) Paul. rec. sent. 1, 13. A. §. 3.

[37]) Papinian. L. 77. §. 29. D de legatis 2° (31). L. 5. §. 1. D ut leg. (36, 3). Callistratus L. 1. §. 1. D de iure fisci (49, 14). Paulus Fragm. Vat. §. 317. Severus und Antoninus L. 3. C. de edendo (2, 1) L. 2. C. quod cum eo (4, 26). Dagegen ist forma Edicti nicht das Edict selbst, sondern eine einzelne Vorschrift desselben L. 4. C. ne de statu (7, 21). L. 4. C. de his quae vi (2, 20). Statt Perpetuum Edictum braucht Alexander in L. 2. C de rest. mil. (2, 51) Perpetua Iurisdictio. Gewöhnlich aber ist Iurisdictio und forma iurisdictionis nur die Amtsthätigkeit: Gai. 4, 110. L. 6. C ut in poss. (6, 33.)

Hauptzweck des prätorischen Edicts hervorhebt,[38]) den Severus und Antoninus (in der L. 3. C. de edendo 2, 1) vor Augen haben, wenn sie die Aenderung der edierten Klage bis zur Litiscontestation zulassen: prout Edicti Perpetui monet auctoritas. Zudem verstehen Paulus und Callistratus, oder wenigstens die Compilatoren, welche sie anführen, unter ihrem breve und monitorium edictum — denn gewöhnlich wird so und nicht ad edictum monitorium citiert (z. B. L. 12 D de edendo (2, 13) L. 4, D de in int. rest. (4, 1) und öfter) — zunächst nicht einmal den Text sondern ihre Interpretation, gerade wie Ulpian ein früheres Buch seines Edictswerks mit den Worten ut in Edicto Praetoris ostendimus sub Titulo de furtis allegiert.[39])

Wie löst sich nun aber dieser Widerspruch zwischen dem rechtlichen Fortbestand und dem thatsächlichen Untergang des Ius edicendi?

Dürfen wir der Versicherung Justinians in den lateinischen und griechischen Publicationspatenten seiner Pandecten Glauben schenken, so enthielt der Senatsbeschluß unter Hadrian eine Bestimmung, welche der staatsrechtlichen Anomalie einer richterlichen Legislatur engere Gränzen setzte, wie dieses indirect auch schon durch die frühere Staatsgesetzgebung im Erbrecht[40]) und anderswo[41]) ge-

---

[38]) Pompon. L. 2. §. 9. D de origine iuris (1, 2) et ut scirent cives, quod ius de quaqua re quisque dicturus esset, seque praemunire(n)t, Edicta proponebant.

[39]) Ulpian. 46. L. 195. §. 3. D de V. S. (50, 16).

[40]) Ulpian. 49 ad Edictum L. 1 pr. D ut ex legibus (38, 14) Praetor ait: Uti me quaque Lege Senatus consulto bonorum possessionem dare oportebit ita dabo. §. 2. Cum ex lege 12 Tabularum quis habet hereditatem, hinc non petat — quippe cum non alias hinc competat bonorum possessio quam si Lex specialiter deferat bonorum possessionem. L. 3 D Unde legitimi (38, 7). Generaliter sciendum est, quotiens cumque vel Lex vel Senatus defert hereditatem, non etiam bonorum possessionem, ex hac parte eam peti oportere: cum vero etiam bonorum possessionem dari iubet, tum ex illa parte qua ex Legibus peti debere: sed et ex hac parte poterit. Ulpian. lib. 48 ad Edictum L. 62. §. 1. D de Bon. Poss. (37, 1) Ubicunqe Lex vel Senatus consultum vel Constitutio capere hereditatem prohibet: et bonorum possessio cessat. Schirmer, Handbuch des Röm. Erbrechts (1863) I. S. 96. Anm. 38.

[41]) Beispiele geben die Edicte über das S-C. Vellaeanum L. 19. C. ad S. C. Vell. (4, 29), die Gesetzgebung über den Vergleich L. 7. §. 7. D de pactis (2, 14), über die Restitution der Verbannten L. 1. §. 1. L. 28. §. 2. D ex quib. caus. (4, 6).

schehen war. Die analoge Anwendung und Ausdehnung des Edicts, ohne welche die Ausübung des Richteramts nicht wohl denkbar ist, sollte der obergerichtlichen Autonomie belassen werden.[42]) Die Aufstellung neuer Rechtssätze hingegen, welche keine geringere Monstrosität enthielt als die republicanische Strafgerichtsbarkeit der Comitien, nahm Hadrian an den Staat zurück. Wie die ältere vorjulianische, so wurde auch jede spätere nachjulianische Justizautonomie beseitigt. Julian allein erscheint als der edicti perpetui subtilissimus conditor[43]) und ordinator,[44]) sein Edictabschluß ist der endgültige und letzte. Er ist aber zugleich der Ausgangspunkt für die Staatsorgane, die von nun an die Stelle der alten Prätoren vertreten sollten und im Großen angesehen, haben die Byzantiner so unrecht nicht, wenn sie Justinians Digesten bis auf ihn zurückführen.[45])

Zweiter Abschnitt.

Beseitigung der Zusätze.

XI.

Ein Schriftwerk von solcher Importanz, daß es den Wendepunkt der Rechtsentwicklung in sich trägt, herzustellen ist eine Aufgabe, welche der Mühe lohnt. Kehren wir daher nach Feststellung

---

[42]) Constitutio Tanta §. 18 am Ende (Note 5.). Dieses bestätigen die spätern Rescripte, welche von Pius bis zu Diocletians Zeiten herab auf das Muster des Edicts verweisen: L. 58. D de R. N. (23, 2) A Divo Pio rescriptum est ad exemplum Praetorii Edicti dandam in eam actionem — L. 17. C de act. empti (4, 49). L. 1. C de interdictis (8, 1). L. 2. C quorum bonorum (8, 2). L. un. C. quorum legatorum (8, 3). L. 2. 4 C. unde vi (8, 4). L. 5. C. si aliena res. (8, 16) ordinariam quidem actionem — non competere sed tamen aequitatem facere, ut facile utilis persecutio exemplo pigneraticiae detur. Und eben darauf deutet die Zusammenstellung des Edicts mit dem Richteramt in dem Rescript Severs und Antonins L. 3. C de edendo (2, 1) prout Edicti Perpertui monet auctoritas vel ius reddentis decernit aequitas.

[43]) Constitutio Tanta §. 18.

[44]) L. 10. C de condictione indebiti (4, 5) vom Jahr 530.

[45]) In der Vorrede des Kaisers Leo zu den Basiliken heißt es: *καὶ γάρ ἅτε παρὰ Ἀδριανοῦ τοῦ πάλαι Ῥωμαίων ἄρξαντος συνελέγη, λαβών, καὶ ταῦτα ἐν τεύχεσι ν. διατάξας, ἰδιάν καὶ διακεκριμένην ἀπειργάσατο πραγματείαν, διγέστα τούτοις ἤτοι πανδέκτην ὄνομα θέμενος.* Daraus

ihrer Bedeutung zu den drei im Eingange bezeichneten Bedingungen ihrer Lösung, also zunächst zur Entfernung des Fremdartigen zurück, welches durch die classische Edictslitteratur, den nachclassischen Schulgebrauch und die modernen Restitutionen eingemischt ist.

Die Ausscheidung der Zusätze in den Commentaren und sonstigen Edictswerken ist einfach und sicher, wo die jüngere Entstehung des Zusatzes erwiesen werden kann. So ist beispielsweise die Ausscheidung der väterlichen Gewalt aus dem Julianischen Edict unzweifelhaft aus dem sehr einleuchtenden Grunde nothwendig, weil die Arrogationsstipulation eines Unmündigen erst von Pius herrührt, mithin in dem Julianischen Stipulationenabschnitt, dem sie im Codex angeschlossen ist, gar nicht gestanden haben kann.

Aber auch die Ausscheidung älterer Rechtssätze ist unbedenklich, wenn diese nicht der prätorischen Jurisdiction, sondern dem Civilrecht angehören. Im Edict können wohl die Formeln der Aquilia oder des Vellaeanum aber nicht die Gesetzesworte Platz gefunden haben.[46]) Und wenn Gaius in seine Interpretation des hauptstädtischen Edicts die Controverse über die Gattungen der Tutelen eingemischt hatte,[47]) so ist gleichwohl für diese Streitfrage im Hadrianisch-Julianischen Edict nicht mehr Raum, wie für die Vormundsetzung nach dem atilischen Gesetz oder die Excusation und Potioris Nominatio nach Marcus und Sever, welches Letzteren

---

macht der Mönch Matthaios Blastares (Fabricius bibl. Graeca Vol. XII. p. 367) Folgendes: *Ταῦτα πάλιν ὁ πολὺ μετὰ Ἄυγουστον ἄρξας Ἀδριανὸς ἀθροίσας εἰς ἓν τὰ μὲν τῶν ἄλλων πάντων ἰδίαν ἐποιήσατο πραγματείαν ἐν βίβλοις θεωρουμένην πεντήκοντα διγέστα τούτοις ἤτοι πανδέκτην ὄνομα θέμενος, ὡς ἐκ πολλῶν δηλαδὴ συλλέγοντα.* Man sieht, was Leo von Justinian gesagt hatte, bezieht der oberflächliche Epitomator geradezu auf Hadrian. — Die Stelle des Embatos, welchem dieselbe Verwechselung, wie dem Blastares begegnet ist, wird erst weiter unten geprüft werden.

[46]) Ulpian. lib. 18 ad Edictum L. 21. L. 27. §. 5. D ad Legem Aquiliam (9, 2) giebt einen Theil der Gesetzesworte, Gaius in L. 2. D eodem einen andern; Ulpianus libro XVIII ad Edictum, sub titulo si fatebitur iniuria occisum esse, in simplum ut condiceret (Collat. 2, 4; 7, 7) die Formeln. Ebenso giebt Ulpian lib. 29 ad Edictum in L. 2. §. 1. D ad S-C. Vellaeanum (16, 1) den Text des Senatusconsults, während das Edict nach L. 8. §. 15. L. 9. L. 10. D eod. L. 19. C. eod. nur die Rescissionsklagen und Exceptionen aufstellte.

[47]) Gai. 1, 188.

Oratio in den spätern Edictscommentaren gleichfalls nachgetragen worden ist.[48])

XII.

Dem Schulgebrauch der Commentare entstammen zunächst die Partes des Edicts. In den Rechtsschulen der Hauptstadt, jenen plerisque Romae stationibus ius publice docentium aut respondentium bei Gellius[49]) wurde Gaius Commentar zum Edict des Praetor urbanus ohne Zweifel schon seit Pius Grundlage der unter den Kaisern, ja schon in Cicero's späteren Jahren[50]) an das Edict anknüpfenden Rechtslehre.[51]) Diesem Schulgebrauch müssen die regelmäßigen semestralen Pensa, die Pars prima, de iudiciis, de rebus und so fort ihren Ursprung verdanken, da die außer der Reihe zu erklärenden ausgewählten Edictsabschnitte, die libri singulares des Gaiischen Commentars, jene ordentlichen Hauptstücke voraussetzen. Die Provinzialschulen wendeten das hauptstädtische Muster auf den jüngern Commentar des Gaius zum Provinzialedict an. Und wenn in den Vatikanischen Fragmenten §. 266 dem Titel de rebus creditis aus dem 26sten Buch des Ulpianischen Commentars die Ueberschrift Ulpianus libro I ad Edictum de rebus creditis gegeben ist, so läßt der Zusatz libro I erkennen, daß jene Pensa auch auf dieses spätere Hauptwerk Ulpians übertragen sind, welches, wie wir aus dem Citat Priscian's (oben §. III am Ende), der nach Cassiodor (Orthogr. 12) unter Justinian in Constantinopel die Grammatik lehrte, ersehen, auch in der dortigen Schule gebraucht wurde und vermuthlich den obsoleten altrömischen Commentar des Gaius verdrängen half. Aus gleichem Grunde beginnt Paulus mit dem Titel de rebus creditis et iureiurando das zweite Buch seiner Sentenzen. Auf eben diesen Einrichtungen endlich beruhen die Bücherabtheilungen des Codex

---

[48]) Ulpian. lib. 35 ad Edictum L. 1. §. 2 D de reb. eorum (27, 9).

[49]) Gellius 13, 13, 1.

[50]) Cic. de legib: 1, 5. 17. Non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a XII tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam iuris disciplinam putas. 2, 4, 9. A parvis enim, Quinte, didicimus SI IN IUS VOCAT atque eiusmodi alias leges nominare. 2, 23, 59. Nostis quae sequuntur. Discebamus enim XII, ut carmen necessarium: quas iam nemo discit.

[51]) Constitutio Omnem rei publicae §. 1.

und die Partes der Pandekten Justinians: nur die heilige Siebenzahl bekennt Justinian im Hinblick auf die Natur und die freien Künste aus eigener Erfindung hinzugethan zu haben.[52]) Dieser Ziffer folgt Heineccius[53]) und der neuste Holländische Herausgeber,[54]) Giffen allein nimmt zehn Theile des Edicts an[55]) und Weyhe allein[56]) verwirft die Eintheilung überhaupt. — In der That treten nun in der Anordnung des Julian einzelne Seiten der obrigkeitlichen Thätigkeit in gewissen Gruppen hervor.[57]) Allein diese Gruppen prätorischer Rechtsmittel fallen mit jenen Unterrichtscursen in keiner Weise zusammen und für keine derselben wird der Ausdruck Pars Edicti bei den klassischen Rechtsschriftstellern gebraucht. Im Gegentheil wird derselbe zur Bezeichnung der Titel[58]) und kleineren Abschnitte, der einzelnen Kapitel oder Klauseln,[59]) ja

---

[52]) Constitutio Tanta §. 1.

[53]) Heinecc. hist. edicti (Opusc postum. (1744 Lib. 2. C. 4. §. 3.

[54]) Fontes tres iuris civilis Romani antiqui (1840) pag. 41—96.

[55]) Huberti Giphanii Oeconomia iuris — Argentorati (1612) pag. 124—165.

[56]) de Weyhe libri tres Edicti (1821) §. 59. pag. 123.

[57]) Giffen p. 165 giebt folgende Uebersicht:

Praetoris officium in	Restitutionibus. Actionibus. Bonorum possessionibus. Missionibus in possessionem. Interdictis. Exceptionibus. Stipulationibus praetoriis.	Hinc pendet Ordo Edicti perpetui.

Weyhe p. 128 unterscheidet zehn Gruppen. I. Iurisdictio generatim. II. Jn ius vocatio et postulatio. III. In integrum restitutiones. IV. Quae in iure fiunt, ut ordinentur iudicia et actionum formulae. V. Nuptiae, tutela, furtum, operae servorum. VI. Hereditatum et singularum rerum possessiones. VII. Res iudicata, bona possidenda et vendenda. VIII. Interdicta. IX. Exceptiones. X. Stipulationes. Diese führt er p. 128 auf sechs Hauptstücke zurück. I. Ius dicentis officium in ordinandis iudiciis et de formulis actionum, quae sunt vel vindicationes, vel condictiones, vel praeiudicia. II. Hereditatum vel rerum possessiones. III. Res iudicata. IV. Interdicta. V. Exceptiones. VI. Stipulationes.

[58]) Ulp. 46. L. 195. §. 3. D de V. S. (50, 16) sub Titulo de furtis — alia autem parte Edicti. —

[59]) L. 20. §. 1. D de bon. poss. contra tabb. (37, 4). L. 2. L. 42. §. 2. D de bon. lib. (38, 2) L. 3. D unde legitimi (38, 7) L. 1. §. 3. D unde cognati (38, 8) L. 1. §. 11. D de succ. ed. (38, 9). L. 227 pr. D de V. S. (50, 16). Gell. 4, 2, 1. Cicero vermeidet das Wort pars auch für

einzelner Worte und Kategorieen einer solchen[60]) verwendet, so daß er in der letzten Richtung mit den Ordines Edicti zusammentreffen kann, inwiefern unter diesen solche untergeordnete Eintheilungsglieder verstanden werden.[61])

XIII.

Nicht minder fremd ist dem Julianischen Text und dem ältesten hauptstädtischen Edictscommentar jede Bücherabtheilung als oberste äußere Gliederung. Beide zerfallen zuoberst in Titel[62]) oder Rubriken,[63]) die mehrere selbständige Einzelbestimmungen, Edicta,[64])

die Klausel, er sagt dafür caput. Cic. Verr. 2, 1. 46 in illo capite Anniano de mulierum hereditatibus, nunc in hoc de hereditatum possessionibus: cur ea capita in edictum provinciale transferre nolueris?

[60]) L. 14. D ex quib. caus. mai. (4, 6).

[61]) L. 1. §. 1. 7. D de postulando (3, 1).

[62]) Beispiele geben: Gaius 4, 46. ceterae quoque formulae, quae sub Titulo de in ius vocando propositae sunt, in factum conceptae sunt. Ulpian 6. ad Edictum L. 1. pr. D de postul. (3, 1). Hunc Titulum Praetor proposuit habendae rationis causa suaeque dignitatis tuendae et decoris causa; ne sine delectu passim apud se postulent. Ulp. 11. L. 1. D de in int. rest. (4, 1). Utilitas huius Tituli non eget commendatione: ipse enim se ostendit. Nam sub hoc Titulo plurifariam Praetor hominibus vel lapsis, vel circumscriptis subvenit: sive metu, sive calliditate, sive aetate, sive absentia inciderint in captionem. Paul. L. 2. eod. sive per statum aut iustum errorem. Ulp. 26. L. 1. D de reb. cred. (12, 1). E re est, priusquam ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de significatione ipsius Tituli referre. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia iura sub hoc Titulo Praetor inseruit, ideo rerum creditarum Titulum praemisit. omnes enim contractus, quos alienam fidem secuti instituimus complectitur: nam — credendi generalis appellatio est: ideo sub hoc Titulo Praetor et de commodato et de pignore edixit. — Rei quoque verbum, ut generale Praetor elegit. Ulp. 46. L. 195. §. 3. D de V. S. (50, 16) ut in Edicto Praetoris ostendimus sub Titulo de furtis, ubi Praetor loquitur de familia publicanorum. — Gaius ad Edictum Praetoris Urbani Titulo de operis novi nunciatione, de damno infecto, de aquae pluviae arcendae, de publicanis, de praediatoribus, de liberali causa, de re iudicata, qui neque sequantur neque ducantur.

[63]) Paul. 62. L. 2. §. 3. D de interd. (43, 1) Reciperandae possessionis causa proponuntur sub Rubrica Unde vi: aliqua enim sub hoc Titulo interdicta sunt. Schol. Pers. 3, 90. Rubricas vocat minium, quo Tituli Legum annotantur. Danach wären Titel und Rubrik völlig synonym. Quintil. 12, 3. 11. alii se ad album ac rubricas transtulerunt — braucht jedoch den letzteren Ausdruck anscheinend nur vom Album.

[64]) Beispiele geben das Edictum Carbonianum L. 3. pr. L. 4. D de

Capita[65]) oder Clausulae[66]) unter sich begreifen und wenn die größesten und wichtigsten Titel des Gaischen Commentars in Bücher abgetheilt sind, der Titel de testamentis in zwei, de legatis in drei, de liberali causa in zwei, so deutet schon die Umkehr der zwischen Buch und Titel üblichen Ordnung auf die Pensa des Unterrichts, namentlich auf die Gränze zwischen dem mündlichen Lehrvortrage und dem eigenen Studium: denn Gaius selbst hat sonst überall den Büchern seiner Werke die Titel untergeordnet. Während also bei allen übrigen Commentatoren die großen Edictstitel nach Maßgabe der einzelnen Clauseln in eine entsprechende Anzahl von Spezialtiteln aufgelöst werden,[67]) fallen die Bücherabtheilungen bei Gaius mit den Klauseln des betreffenden Edictstitels keineswegs zusammen.[68])

XIV.

Im Besonderen kann aber der Ursprung der Libri singulares nicht auf Hadrian, sondern erst auf den spätern Edictsunterricht nach Gaius ad Edictum Praetoris urbani zurück geführt werden.

Dieser dunkle in neuerer Zeit streitig gewordene Punkt bedarf

---

Carbon. edicto (37, 10), das Edictum de alterutro L. 22. §. 3 D sol. matr. (24, 3). L. 7. C. Th. de testam. (4, 4) L. un. §. 5. C de rei ux. act. (5, 13).

[65]) Caput ist gleichbedeutend mit Clausula im Sinn eines selbständigen Artikels L. 3. D de coniungendis (37, 8).

[66]) Clausula ist oft nur Theil eines Edictum: L. 26. §. 9. L. 28. §. 2. D ex quib. caus. (4, 6). Meist aber ist es nicht auf einzelne Worte beschränkt, sondern mit Edictum gleichbedeutend.

[67]) Der große Edictstitel de Rebus creditis zerfällt bei Paulus (2, 1—14) in vierzehn Titel, im Gregorianischen Codex anscheinend etwa in sieben, im Theodosischen (2, 27—33) in sieben, im Justinianischen in vier und dreißig (4, 1—34), in den Pandekten (12, 1 bis 16, 3) in vier Bücher mit 34 Titeln. Ulpian libro XVIII ad Edictum sub Titulo si quadrupes pauperiem dederit (Collat. 7, 3) und Si fatebitur iniuria occisum esse, in simplum ut condiceret (Collat. 2, 4. 7, 7), rubriziert nur einzelne Abschnitte des Edictstitels über die Schädigungsklagen.

[68]) Im zweiten Buch de testamentis war außer der prätorischen Rescission doloser Repudiation noch die Erbeinsetzung und Cretio behandelt L. 33. D de hered. inst. (28, 5).

einer genaueren Untersuchung, bei welcher zweckmäßig sein wird, von Justinian's Reformen auszugehen.

Liber singularis im Sinne der Justinianischen Studienordnung ist im Gegensatz der älteren Bedeutung einer nur aus einem einzigen Buche bestehenden kleinen Schrift, oder nach Justinianischem Sprachgebrauch eines *βιβλίον ἕν* — irgend ein einzelnes Buch der Pandekten, ein *μονόβιβλον*, welches außer der Reihe neben einer frühern Pars als Lehrobject für das zweite Semester eines beliebigen Studienjahres vorgetragen wird.[69]) Am deutlichsten erhellt dieser Begriff aus den Libri singulares des dritten Studienjahrs[70]). Die hypothecarische Formel und die Nachwährschaft, welche Justinian in den Anfang seiner vierten Pars der Pandekten ins 20. und 21. Buch hinaufrückte, heißen nur darum Libri singulares, weil sie neben der zweiten oder dritten Pars das zweite Lehrobject des dritten Studienjahrs bilden. Wie ich vermuthe, wurden diese Abschnitte des Gaischen Commentars, schon damals, als sie noch am Schluß desselben bei dem Salvianum und den Stipulationen ihre ordentliche Stelle fanden, aus diesem Zusammenhange losgetrennt, um als vereinzelte Bücher de formula hypothecaria und ad Edictum Aedilium curulium, wie deren der hauptstädtische Commentar mehrere liefern mußte, die Lehren der Pars de rebus vom Darlehen und Kauf zu vervollständigen. Nachdem mit dem alten Gerichtswesen die Formeln und Stipulationen abgestorben waren, ließ man, wie der westgothische Gaius und der vaticanische Ulpian beweist, das Actionenrecht sogar aus den Institutionen oder Regelnbüchern fort und dem entsprechend verschwanden denn auch diese actionenrechtlichen Libri singulares aus dem Unterricht.

In den Unterrichtsstationen des alten Rom kannte man aber noch einige andere Libri singulares, welche sogar vor dem Beginn des Edictscursus, im ersten Studienjahr, neben den Institutionen des Gaius vorgetragen sein müssen, da die Rechtsschüler erst im zweiten Jahre den Namen Edictales erhielten und den Anfang des Edictscommentars zu hören bekamen.[71]) Diese Einrichtung

---

[69]) Constitutio *Δέδωκεν* §. 5 *εἶτα ἐπηγάγομεν τούτοις τά τε περὶ τόκων — εἰς βιβλίον ἓν τρία δὲ ταῦτα μονόβιβλα μετὰ τὴν τῶν* de rebus *πραγματείαν — καταθέμενοι*. —

[70]) Constitutio Omnem §. 4. Constitutio *Δέδωκεν* (Tanta) §. 5.

[71]) Constitutio Omnem §. 3.

hatte den sehr einleuchtenden Grund, daß die Rechtslehre unmöglich mit dem Civilproceß anfangen kann, da dieser die Verknüpfung des Rechts mit der Person im Wege friedlicher Rechtsentwickelung bereits voraussetzt. Von dieser Seite betrachtet waren die republicanischen noch in Ciceros Jugend üblichen Lehrgegenstände, die Zwölf Tafeln und Quintus Mucius Werk über die friedlichen Rechtsgeschäfte des Jus civile, zweckmäßiger gewesen, als der jetzige Edictsunterricht. Gaius suchte durch seine Commentare zu den Zwölf Tafeln und zum Quintus Mucius die alten Gesetze und Geschäftsformen dem Bewußtsein seiner Zeit wieder näher zu rücken und ihr dadurch die Vorzüge der älteren Weise zu erhalten. Er that sogar noch mehr. Zur elementaren Uebersicht des ganzen bürgerlichen Rechts, des friedlichen wie des streitigen, schrieb er seine Institutionen, deren drei erste Bücher dem Civilrecht, das vierte dem Edict entsprechen. In klarster logischer Entwicklung von der Person zum Rechtserwerb und von diesem zu seiner Vermittlung durch die Geschäftsobligation fortschreitend, faßt er die Delictsobligation als den civilrechtlichen Uebergang zu dem edictalen Actionenrecht, in welchem das gekränkte Recht gegen die erlittene Verletzung reagirt. Und um das Ebenmaß seiner einfachen Darlegungen durch keine Abschweifung zu stören, verweist er in den drei ersten Büchern dreimal auf die genauern Erörterungen zum Stadtrichteredict, bei der Tutel (1, 188), der Bonorum possessio (3, 33) und der Beerbung der Freigelassenen (3, 54): wofern hier nicht der Commentar zum Papischen Gesetz gemeint ist, der ebenfalls unter Marc Aurel verfaßt wurde. Diese Verweisungen gaben Veranlassung, die angezogenen Abschnitte auszuscheiden und als Libri singulares dem Institutionenvortrag im zweiten Semester des ersten Jahrescursus folgen zu lassen. Daß es ursprünglich, so lange in dem Unterrichtswesen der Geist der classischen Jurisprudenz noch lebendig war, der Libri singulares mehrere gab, würde schon die fragmentierte Ueberlieferung des städtischen Edictscommentars in Titeln und Titelabschnitten errathen lassen, wenn auch das florentinische und andere byzantinische Bücher- und Titelverzeichnisse nicht noch die beiden Bücher über die Bonorum Possessio unter besondern Ziffern registrierten.[72]) In nachclassischer Zeit, als der alte Proceß verfiel und barbarische Formen in die Rechtslehre ein-

[72]) Reitz zu Theophilus. 2, pag. 1237 f.

drangen, wurden die Institutionen bei den Westgothen und Byzantinern auf zwei Bücher und die ausgewählten Lehren des zweiten Semesters auf die zu eben diesen beiden Büchern gehörenden Excurse über Dos, Tutel, Testament und Legat beschränkt. Die entsprechenden vier Titel des städtischen Edictscommentars wurden jeder nach Bedürfniß und Länge in mehrere Bücher getheilt, um nicht überall das Ganze erklären zu müssen; schon deshalb ist es nicht wahrscheinlich, daß jenes *βιβλίον ἓν* Dotalitiorum, welches der Florentiner Index nennt, mit dem Edictsabschnitt de re uxoria zusammenfiel. Seitdem bestand der Jahrescursus der Dupondii, wie sie auf Grund von 1, 122 der Institutionen des Gaius benannt wurden, aus sechs Büchern, sämmtlich, wie man längst richtig gesehen hat, dem Gaius angehörend[73]), dessen Edictscommentar selbst das Civilrecht ersetzen mußte, bis Justinian's Studienordnung die entsprechenden vier Libri singulares seiner Pandekten ins zweite Jahr verwies und dafür die Prota, das heißt die allgemeinen Proceßlehren unzweckmäßiger Weise in das zweite Semester des ersten Jahres hinaufrückte.[74])

Das Ergebniß ist: daß die vier Libri singulares erst im späteren Schulgebrauch des Gaius ausgezeichnet oder wenigstens fixirt sind.

Im Gegensatz dieser Ansicht hat zwar Huschke den Ursprung

---

[73]) Constitutio Omnem §. 1. Et antea quidem — sex tantum modo libros et ipsos confusos — a voce magistra studiosi accipiebant — In his autem sex libris Gaii nostri Institutiones et libri singulares quatuor, primus de illa vetere re uxoria, secundus de tutelis, et tertius nec non quartus de testamentis et de legatis connumerabantur: quos nec totos per sequentias accipiebant, sed multas partes eorum quasi supervacuas praeteribant. Et primi anni hoc opus legentibus tradebatur non secundum Edicti perpetui ordinationem, sed passim et quasi per satyram collectum, utile cum inutilibus mixtum, maxima parte inutilibus deputata. Die richtige Erklärung hat schon Wieling Iurisprud. restituta pag. LXXV not. m. und Repetit. Instit. ed. Richteri pag. 307 not. 16: nur irrt er darin, daß er die zwei Bücher nicht auf die Weglassung im Unterricht, sondern auf Gaius selbst zurückführt. Quid autem, sagt er an ersterer Stelle, si duos tantum Institutionum Gaii libros extitisse coniiciamus? Certe Instinianus haud obscure illud indicat in Const. Omnem — §. 1 ubi sex libros, ait, studiosos a voce magistra primo anno accepisse, scilicet Institutiones Gaii et eiusdem quatuor libros singulares. Vgl. Göschen, Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. 2 (1816) Num. I.

[74]) Constitutio Omnem §. 2.

dieser Einrichtung schon auf Gaius selbst zurückzuführen versucht.[75]) Er läßt jedoch die auffallende Beschränkung auf die reduzirten Institutionen unberücksichtigt und erklärt nicht, weshalb man die Verweisung auf die Bonorum Possessio im dritten Buch des Gaius unbeachtet gelassen hat.

Leist[76]) schreibt die Einschaltung sogar schon dem Julian zu. Als Gewährsmann wird der Verfasser der byzantinischen Epitome in funfzig Titeln angerufen, welche in einer Bodleianischen Handschrift des dreizehnten Jahrhunderts in das erste Regierungsjahr des Romanos 920, nach einer Laurentianischen Handschrift dagegen in das gleiche Regierungsjahr des Constantinos selbst gehört, worunter man entweder das Jahr 913 oder das Jahr 943, das erste nach Vertreibung des Romanos, verstehen kann.

Diese Epitome enthält eine rechtsgeschichtliche Einleitung, welche eine Uebersicht aller Römischen Juristen und Gesetzgeber zu liefern verheißt. Der Juristen gab es ihr zufolge zwei: zuerst Gaius, dann kam Pomponius, nach welchem die Rechtsgeschichte bis auf Augustus erzählt wird,[77]) der die Testirfreiheit eingeführt haben soll.[78]) Dann kommen Hadrian und seine Gehülfen Julian mit Servius Cornelius; nach einem abermaligen langen Zwischenraum Justinian und Tribunian, endlich Leo und der Protospathar Symbatios.

Was nun Julian im Besonderen betrifft, so erhielt er nach der Versicherung der Epitome den Befehl, mit Servius Cornelius die Rechtssätze sorgfältig zu sammeln und nach einer bestimmten Ordnung und Titelfolge zu verzeichnen. Er sammelt also dem gemäß das zerstreute Material, stellt das Eherecht unter Einen Titel, das Vormundschaftsrecht unter einen zweiten Spezialtitel, in gleicher Weise das Recht der Legate, Alles einfach zusammen und wird so der erste Ordner des Edicts.[79]) So weit jener Embatos oder wer sonst die Epitome verfaßt haben mag.

---

[75]) Huschke, Iurisprudentiae Anteiustinianae quae supersunt (1861) p. 82. 83.

[76]) Leist, Rechtssysteme (1850) S. 68.

[77]) Diese merkwürdige Reduction des wissenschaftlichen Rechts beruht darauf, daß die L. 1 D de O. I (1, 2) von Gaius, die L. 2 von Pomponius herrührt.

[78]) Diese Behauptung scheint aus Verwechselung der Testirfreiheit der Zwölf Tafeln mit Augusts Lex Julia und Papia entstanden.

[79]) Ἐκλογὴ νόμων bei C. E. Zachariae ὁ πρόχειρος νόμος (1837)

Auf den ersten Blick besticht die Erzählung durch die außerordentliche Spezialität der Angaben, die auf verlorene Quellen zu deuten scheinen. Aber der unerfindliche Servius Cornelius, welcher als Mitarbeiter des Julian aufgeführt wird, müßte doch mindestens als Jurist oder Prätor bezeichnet sein. Wie, wenn daher Embatos seinen Servius nur dem Enchiridion des Pomponius[80]) entnommen hätte, welcher den Servius Sulpicius wenigstens als Vorgänger Julian's aufführt, und zwar nur mit zwei kurzen Büchern zum Edict, so daß Julian als dessen erster Sammler und Ordner genannt werden durfte? Und sollte Cornelius nicht der Urheber des in der Geschichte des Edicts Epoche machenden Cornelischen Plebiscits sein, nach welchem die Prätoren sich in der Rechtspflege an ihre Edicte zu halten verbunden sind und welches dem Embatos aus Dio-Cassius[81]) bekannt sein konnte, den Constantinos Porphyrogennetos zu seinen historischen Pandekten benutzen ließ? Dann wären die drei Libri singulares ebenfalls nichts weiter als ein Theil der vier Libri singulares, welche Justinians Studienordnung unter den sechs Büchern des Gaius nennt.[82]) Zugleich würden damit die Quellen des Embatos gefunden sein und Julian selbst bliebe ganz aus dem Spiel.

XV.

Die Aufnahme der Ueberschriften in das Hadrianische Edict,

---

pag. 292. *Ὑπὲρ δὴ τούτων τὰ τῆς ἀρχῆς ἐγχειρίζεται αὔγουστος, καὶ τὸ ὑποχείριον νομοθετεῖ διατίθεσθαι. καὶ μετὰ ταῦτα ἀδριανὸς ὁ βασιλεὺς ἐπιτρέπει ἰουλιανῷ τῷ νομικῷ μετὰ σερβίου κορνελίου* (Laurentianus LXXX, 6 und LVI, 13: *κορνηλίου*) *συλλέξασθαι ἐπιμελῶς καὶ κατὰ τάξιν ὑποτιτλῶσαι τὰ νομικά. καὶ πρῶτος τὸ ἔδικτον ἐκτέθεικε,* (die beiden Laurentianer Handschriften haben *συντέθεικε*) *περὶ ἑκάστης πραγματείας τὰ σποράδην συγκείμενα συναγαγὼν καὶ εἰς ἓν συνάψας τὰ περὶ γάμων ἐν ἑνὶ, καὶ τὰ περὶ ἐπιτρόπων ἰδικῶς, ὁμοίως καὶ τὰ περὶ λεγάτων, καὶ ἁπλῶς ἕκαστα. καὶ μετὰ πολὺν χρόνον ὁ ἰουστινιανὸς συντίθεται τὸ μέγα σύνταγμα τῶν διγέστων ὡς πάνδεκτον, ἐπικαινίζων καὶ παλαιοὺς νόμους, οὓς καὶ νεαρὰς ἀπεκάλεσαν. καὶ ταῦτα διὰ τριβουνιανοῦ τοῦ αὐτοῦ κοιαίστωρος.*

[80]) L. 2. §. 44 D de O. I. (1, 2.)

[81]) Dio Cass. 35, 40 (23). Die Stelle ist oben Note 4 abgedruckt. Die Hinweisung auf L. 2 D de O. J. (1, 2), worauf schon Dirksen (Abhandlungen der Academie 1847 S. 10) die Namen Servius Cornelius zurückführt, genügt für den letztern nicht: auch die libri singulares können nur aus Constitutio Omnem §. 1 erklärt werden.

[82]) Constitutio Omnem §. 1 in den oben Note 73 mitgetheilten Worten.

von denen bis jetzt die Rede war, konnte in den Einrichtungen des sinkenden Alterthums wenigstens noch einigen Schein einer Begründung suchen. Eine ganz willkürliche und nicht einmal geistreiche Spielerei der neueren Hersteller hat aber sogar zu einer unstatthaften Vermehrung des Edictstextes selbst geführt. Da nämlich Julian's Büchlein, ungeachtet seiner Verbreitung in allen Provinzialhöfen in keiner einzigen Handschrift auf uns gekommen ist, so sind wir, wo die Commentatoren den Edictstext nicht überliefern, lediglich an ihre Inhaltsangaben gewiesen. Diese haben die modernen Restitutoren durchgängig auf dem einfachsten Wege, nämlich durch das wohlfeile Mittel der Umsetzung in directe Rede des Prätors, in edictale Textesworte zu verwandeln gesucht. Statt diesen todten Stoff, welchem in Weyhe's und schon in Wieling's Commentaren bereits viel zu viel Ehre erwiesen ist, noch ferner fortzuführen und aufzuhäufen, gebietet jedoch die Kritik: den täuschenden Schein, welchen er erzeugt, völlig zu beseitigen und auf die einfachen Berichte der alten Commentatoren zurückzugehen.

Dritter Abschnitt.

Ergänzung der Formeln.

XVI.

Es ist eine üble Ausgleichung, wenn die neuern Bearbeiter des Edicts diese ihre Aufnahme unächter Edictstheile durch Weglassung unzweifelhaft ächter compensieren: denn dafür sind die ständigen Formeln mit Blankettnamen nicht nur im Gebiet der Judicia, Interdicte, Stipulationen, Exceptionen, Präscriptionen und Präjudicia, sondern selbst in einem Theile der Decrete, z. B. des Remissionsdecrets in Bausachen unbedenklich zu erachten. Den französischen Juristen des Reformationszeitalters ist dies nie zweifelhaft gewesen.[83]) Erst Heineccius verfiel auf die wunderliche Unterscheidung zweier Alba, eines legislativen, welches die Edicte, eines richterlichen, welches die Formeln enthalten hätte. Seiner Meinung nach hatte Hadrian dem legislativen, als einer Usurpation durch sein Edict für immer ein Ende gemacht. Es blieb ihm also nur übrig, das Album, dessen noch nach Hadrian gedacht wird, auf

[83]) **Cuiacius**, Obs. 8, 15 und 23, 21, **Duarenus**, Disput. anniv. 1, 13 **Brissonius**, v. Album §. 1.

das Richteramt des Prätors einzuschränken.[84]) Weyhe erkennt mit Cujas und Duarein die Einheit des Albums an: glaubt sich aber mit den Formeln durch eine einfache Verweisung auf Brisson's Sammlung abfinden zu können.[85]) Die neusten Recensionen des Edictstextes gedenken ihrer mit keinem Worte.

Ein Album ohne Formeln ist aber schon aus allgemeinen Gründen undenkbar. Eben so unmöglich ist ein doppeltes Album. In allen Theilen der magistratischen Jurisdiction bilden die ständigen Formulare, wie bereits im Eingange bemerkt wurde, den eigentlichen Kern des obrigkeitlichen Rechts, dessen Proposition durch die einleitenden Edictsworte nur verkündet wird. Schon dieser innige Zusammenhang würde den Gedanken an ein Doppelalbum ausschließen müssen: ein Programm ohne jede nähere Bezeichnung des verheißenen Schutzrechts wäre völlig unbestimmt und wenn in unsern Edictstexten beispielsweise die Worte Quod quis commodasse dicetur de eo iudicium dabo ohne die verheißenen auf das Recht oder die Thatsache gestellten primären oder secundären Klagformeln auftreten, so empfindet heute, nachdem wir diese Formeln aus Gaius kennen, Jeder sofort die Lücke.

In dem Interdictsabschnitt hat, wie wir sahen, noch Justinian die Formulare überliefert, und zwar sogar ohne Einleitungsworte. Augenscheinlich standen sie so in Julian's Edict. Es ist nicht abzusehen, weshalb es in den Actionen und Stipulationen viel anders sein sollte. Schon die festen formae der republicanischen Legis Actionen, die doch nur erst die Manifeste eines eigenmächtigen Rechtsschutzes durch Parteihandlungen enthielten, wurden öffentlich aufgestellt, seitdem die persönliche pontificale Ueberwachung der Rechtsverfolgung der prätorischen gewichen war.[86]) Wie hätte der Prätor seine

---

[84]) Heineccii hist. edictorum Lib. I. cap. VI. §. XVI. Opusc. postum. p. 94 f.

[85]) De Weyhe, libri tres Edicti §. 63. 67.

[86]) Cicero de orat. 1, 41, 186 expositis a Cn. Flavio primum Actionibus, nulli fuerunt, qui illa artificiose digesta generatim componerent, ad Att. 6, 1 §. sunt auctores Cn. Flavium Actiones composuisse. Liv. 9, 46. 65 (Val. Max. 2, 5, 2) civile ius repositum in penetralibus pontificum, evulgavit fastosque circa forum in albo proposuit, ut quando lege agi posset, sciretur. Pompon. L. 2. §. 7 D de O. I (1, 2) Postea cum Appius 'Claudius proposuisset et ad Formam redegisset has Actiones: Gnaeus Flavius scriba eius — subreptum librum populo tradidit —

ungleich reicheren Actionen und Stipulationen [87]) der Oeffentlichkeit entziehen dürfen? Die Bedingungen der Stipulation und Litiscontestation sind so gut aus der gerichtlichen Praxis abstrahirt, wie die der Interdicte, das Bedürfniß, die fertigen Formulare mit den Blankettnamen, die nur ausgefüllt zu werden brauchen, aufzustellen, war mit gleicher Nothwendigkeit durch die mechanische Erleichterung wie durch die gesetzmäßige Verwaltung des Richteramts geboten. Ja die Unzulässigkeit jeder Aenderung der prätorischen Actionen oder Stipulationen durch die Untergerichte des Prätors [88]) und vollends durch Privatwillkür [89]) weist eben so bestimmt wie der Begriff der modifizirten Formel, der Utilis actio, auf einen festen Bestand edictaler Klag- und Stipulationsformeln hin.

Eine Reihe von Zeugnissen aus allen Zeiten der prätorischen Justizgesetzgebung seit Beschränkung der Legis Actionen bestätigt die Richtigkeit dieser Argumentation.

Im Persa des Plautus vergleicht der Parasit das eigene Gewerbe selbstzufrieden mit dem heillosen Handwerk der Quadruplatoren, welche die verwirkten Geldbußen einklagen. Auf diesem Wege mag er nicht „vervierfacht" werden, denn es ist doch nicht anständig, ohne eigene Gefahr als Eripient nach Anderer Gut zu trachten. Nach seinem Vorschlage muß künftig jeder Quadruplator, der einem offenbaren Gesetzesübertreter zur Strafe verhilft, die Hälfte der erlegten Geldbuße an die Staatscasse abliefern. Dann ist er von jedem Eigennutze rein und kann ein guter Bürger und getreuer

---

Sextus Aelius alias Actiones composuit et librum populo dedit, qui appellatur ius Aelianum.

[87]) Cicero top. 8, 33 si stipulationum et iudiciorum formulas partiare, non est vitiosum in re infinita praetermittere aliquid.

[88]) Lex Rubria c. 19 is in id decretum interdictum sponsionem iudicium exceptionem addito addive iubeto: „Qua de re operis novi nuntiationem IIvir IIIIvir praefectusve eius municipii non remeisserit" c. 20. is, quo de ea re in ius aditum erit, eum, quei in ius eductus erit, de ea re ex formula repromittere et — satisdare iubeto. — Quod ita iudicium datum — erit ius ratumque esto, dum in ea verba iudicium det itaque iudicare iubeat e. q. s.

[89]) Pompon. L. 27 D de R. J (50, 17) actionum modus vel Lege vel per Praetorem indroductus privatorum pactionibus non immutatur: nisi tunc, cum inchoatur actio inter eos convenit. cf. L. 7. §. 15 D de pactis (2, 14). Vergleiche und Erlaßverträge sind wenigstens unzulässig, so weit ein öffentliches Interesse (z. B. operis novi nunciatio ex publica causa) in Frage steht. L. 7. §. 14 D de pact. (2, 14).

Nachbar sein. Und damit er sein Geschäft nicht gefahrlos (sine periculo) betreiben könne, muß die Sache künftig so eingerichtet werden, daß auch im Fall der Losſprechung dem Bedrohtgewesenen eine Gegenklage mit sofortiger Manus iniectio bei den Dreiherren auf die gleiche Summe zu Gebote steht: also ungefähr so wie sie der Prätor mittels Aufstellung der Klage auf das Vierfache gegen die Calumniatoren in der That eingerichtet hat. Wenn dieser Vorschlag durchgeht, wird bald Keiner von jenen Leuten mehr zu sehen sein, die hier mit dem weißen Netze Anderer Gut umlagern[90]): qui hic albo rete aliena oppugnant bona: denn so lesen nicht nur die Handschriften des Joachim Camerarius, sondern auch die ältesten Ausgaben, die Venetianer princeps von 1472, die Mailänder von 1500 und die Strasburger von 1508. Albod ariete oder gar albo pariete ist Conjectur zu Ehren der „Oppugnation" oder des prätorischen „Album." Dieses Letztere könnte nun in der Legis Actio mittels Manus iniectio directa und contraria aus einem Strafgesetz mit Damnationsclausel und in der Competenz der Tresviri capitales einige Bedenken finden. Denn die Dreiherrn richten seit 465 allenfalls über Sacramenta und Polizeivergehen, nicht aber in bürgerlichen Rechtssachen. Allein an Popularklagen, sogar mit Theilung der Straffummen, wie der Parasit sie wünscht, fehlt es ja auch im Edicte nicht[91]) und die Legis Actio[92])

[90]) Plautus, Persa 1, 2. 10—22 Neque quadruplari me volo neque enim decet (11) Sine meo periculo ire aliena ereptum bona: (12) Neque illi, qui faciunt, mihi placent: plane loquor (13) Nam publicae rei caussa quicunque id facit (14) Magis quam sui quaesti, animus induci potest (15) Eum esse civem et fidelem et bonum. (16) Sed legirupam qui damnet det in publicum (17) Dimidium: atque etiam mea lege adscribitor: (18) „Ubi quadruplator quempiam iniexit manum (19) Tantidem ille illi rursus iniiciat manum, (20) Ut aequa parti prodeant ad tres viros": (21) Si id fiat, ne isti faxim usquam appareant, (22) Qui hic albo rete aliena oppugnant bona. Demelius, Plautinische Studien (Zeitschr. für Rechtsgeschichte I, 2 (1862) S. 363 f.) liest gegen die Handschriften v. 17 atque est etiam in ea lege adscribier v. 22 qui hic, ne laborent, aliena oppugnant bona und giebt damit die schöne lex des Parasiten und das hübsche Wortspiel mit dem Album aus der Hand.

[91]) Pseudo. Ascon. in Cic. div. p. 110, §. 24 Alii dicunt quadruplatores esse eorum reorum accusatores, qui convicti quadrupli damnari soleant, ut aleae aut pecuniae gravioribus usuris foeneratae. Beides, Zinswucher und Spiel stand im Edict: (Cic. ad Att. 6, 1. Ulp. 23. L. 1. pr. §. 4 D de aleat. 1, 5) obgleich es darüber auch ältere Gesetze gab (Plaut.

kann keinen Anstoß erregen, da der Persa, im Jahr der Stadt 557 aufgeführt, älter sein dürfte als das Aebutische Gesetz. Und was die Hauptsache ist, die Dreiherrn brauchen gar nicht als die zuständigen Richter, sie können als Strafvollzieher für die verwirkten Bußen aufgefaßt werden. So scheint denn in dieser an juristischen Anspielungen überreichen Stelle [93]) allerdings das Album des Prätors als das Netz des Quadruplators bezeichnet, wobei aber freilich der Parasit nicht einsieht, daß er selbst und sein edles Geschlecht an der gedeckten Tafel gleichfalls mit weißem Netze fremdes Gut umlagert.

In ganz entschiedener Weise bezeugt Cicero — auch wenn wir die mißlichen Beispiele aus der Verrinischen Justiz, z. B. das Edictum de Iudicio in Octuplum (Verr. 3, 10 f.) unberührt lassen — in der Rede für den Schauspieler Roscius die öffentliche Aufstellung der mannigfaltigsten Formeln im prätorischen Edict.[94]) An verschiedenen andern Stellen spricht er von einzelnen Klagen so, daß das Edict, in welchem das Judicium oder die Stipulation verheißen und das allgemeine Formular, in welchem sie proponiert wird, nur als Ein Ganzes gedacht sein können. So heißt es von der Klage wegen Zwanges: C. Gallus ... postulavit a L. Metello, ut ex Edicto suo iudicium daret in Apronium Quod per vim aut metum abstulisset, quam formulam Oc-

Mil. 2, 2. 9. Gai. 4, 23). Der Prätor droht sogar mit öffentlichen Strafen (multa, lautumiae, vincula publica). Gaius lib. 17 ad Edictum provinciale L. 25. §. 2 D de S. C. Silan. (29, 5). In Polizeigesetzen außer dem Edicte sind sie freilich noch allgemeiner, z. B. L. 3. pr. D de termino moto (47, 21) = Lex Mamilia cap. 5 (Gromatici vett. p. 264—266).

[92]) Im Formularprocesse wird aus den Leges mit Damnation mit einer Condictio ex Lege geklagt (L. un. D de cond. ex lege (13, 2) Gai. 4, 33), z. B. aus dem Aquilischen Gesetz gegen den Geständigen. Ulp. 18 ad Edictum Collat. 2, 4. 7, 7 (Note 67). L. 23. §. 10. L. 25, 12 D ad Legem Aquiliam (9, 2).

[93]) Es gehört dahin: der Stammbaum v. 5 (Paul. 4, 11), das Verfahren sine periculo v. 11 (Gaius 4, 162—165), die Ereption v. 11 (Ulp. 19, 17) und das Polizeiverfahren mit Manus iniectio pura (Gai. 4, 21. 25).

[94]) Cic. pro Q. Rosc. 8, 24, 9 sunt formulae de omnibus rebus constitutae, ne quis aut in genere iniuriae aut ratione actionis errare possit. expressae sunt enim ex unius cuiusque damno dolove incommodo calamitate iniuria publice a Praetore formulae ad quas privata lis accommodetur.

tavianam et Romae Metellus habuerat et habebat in provincia. Denn die Worte Quod per vim aut metum abstulisset[95]) weisen in ihrem unpersönlichen Anfang auf das abstracte Edict in seiner älteren Fassung „Quod vi metusve causa gestum erit ratum non habebo",[96]) in dem concreten persönlichen Schlußwort abstulisset dagegen auf das Judicium hin, welches aus diesem Edict auf das Vierfache gegeben wurde, um die Rückgabe des erpreßten Gutes zu erzwingen. In etwas anderer Weise heißt es von der Satisdation des verdächtigen Beklagten in der Quinctiana: „A Cn. Dolabella denique Praetore postulat (Naevius), ut sibi Quinctius iudicatum solvi satisdet ex formula, quod ab eo petat cuius ex Edicto Praetoris bona dies XXX possessa sint. Non recusabat Quinctius quin ita satisdare iuberetur, si bona possessa essent ex Edicto."[97]) Diese Stelle ist nach zwei Seiten hin mißverstanden worden. Philologische Ausleger haben die Bedingung, unter welcher das Edict die Ableistung der Cautio Iudicatum solvi auflegt, nämlich den Verdacht der Insolvenz, gegründet auf längere ordnungsmäßige Einweisung der Gläubiger, in eine Bedingung der Stipulation selbst umgestaltet, so daß die unbedingte Stipulation in eine bedingte verwandelt werden würde. Diesen Irrthum hat Keller aufgedeckt. Er selbst aber begeht gewissermaßen die umgekehrte Verwechselung, indem er die formula in jenen Worten auf die Edictsbedingung bezieht, während sie das Formular der Caution bezeichnet.[98]) Dieses erhellt deutlich aus der Lex Rubria.

Diese Gerichtsordnung für das cisalpinische Gallien enthält nämlich bei der Caution wegen damnum infectum eine Verweisung auf die formula d. h. das Stipulationsformular in dem Album für das Edict des Peregrinenprätors in Rom. Es bildet die Formula, nach welcher der Municipalmagistrat die Caution allein ge-

---

[95]) Cic. in Verr. III, 65.

[96]) Ulpian. 11. L. 1 D Quod. met. causa (4, 2.)

[97]) Cic. pro Quinctio cap. 8.

[98]) Keller, Semestrium ad M. Tullium Ciceronem Vol. I. (1842) pag. 4 not. 4 „hanc formulam sive caput Edicti, quo, quem satisdare oporteret, definiebatur." In Folge dieser Auffassung läßt er im Text die Worte ex formula QVOD AB EO PETAT, CVIVS EX EDICTO PRAETORIS BONA DIES XXX POSSESSA SINT ohne Interpunction und mit Auszeichnung der vermeinten Edictsclauseln drucken.

währen und im Weigerungsfalle in einer wörtlich vorgeschriebenen Fictionsklage das Interesse bemessen darf.[99])

Labeo lehrt: die Edition der Klage könne rechtsbeständig dadurch geschehen, daß der Kläger seinen Gegner an das Album führe und ihm dort zeige oder sage, was er ihm oder dem Gerichtsschreiber dictieren werde. Diese Meinung wird noch von Ulpian angeführt und gebilligt.[100])

Velleius vergleicht die strenge Gerechtigkeit des altrömischen Staats mit den Sullanischen Proscriptionen, deren Folge sei: ut in qua civitate petulantis convicii iudicium historiarum ex alto redditur, in ea iugulati civis reip(ublicae) constitueretur auctoramentum.[101]) So nämlich sind die Worte durch die Murbacher Handschrift überliefert. Die Emendation histrioni ex albo redditur liegt aber wenigstens nahe, denn die Beispiele einer Injurienklage selbst anrüchtiger Personen hat Schulting zum Valerius Maximus in genügender Anzahl gesammelt und exacto, wie

---

[99]) Die Formel ist, um dies beiläufig zu bemerken, genau genommen eine Actio in factum civilis, nur nicht gerade Praescriptis verbis, denn das Factum der Cautionsverweigerung steht erst hinter der Intentio und ist, dafern es bestritten wird, conditionell gefaßt: Sei ex decreto IIvir(i), IIIIvir(i) Praef(ecti)ve Mutinensis, quod eius is IIvir IIIIvir praefect(us) ex lege Rubria seive id pl(ebei)ve sc(itum) est decreverit, Q. Licinus eo nomine q(ua) d(e) r(e) a(gitur) L(ucio) Seio damnei infectei repromittere (satisdare) noluit. Die Intentio ist in ius concepta und bonae fidei (wegen der clausula doli): q(uid)q(uid) eum Q(uintum) Licinium ex ea stipulatione L(ucio) Seio d(are) f(acere) oporteret ex f(ide) b(ona) d(um) t(axat) u. s. w. Die Fiction bestimmt nur das Object der Condemnation. Die Fiction lautet: Si antequam iudicium qua de re agitur factum est Q. Licinius damni infectei eo nomine, qua de re agitur eam stipulationem quam is, quei Romae inter peregrimos ius deicet in albo propositam habet L. Seio repromeississet — oder beziehungsweise ea stipulatione — satisdedisset tum quidquid u. s. w. — dumtaxat — e(ius i(udex) Q(uintum) Licinium L(ucio) Seio c(ondemnato) s(i) n(on) p(aret) a(bsolvito).

[100]) Ulp. 4. L. 1. §. 1 D de edendo (2, 12) eum quoque edere Labeo ait, qui producat adversarium suum ad album et demonstret quod dictaturus est, vel id dicendo quo uti velit. Vgl. Cic. p. Quint. 20, 63 iudicium quin acciperet in ea ipsa verba quae Naevius edebat. Die Edition der Interdicte mag sogar regelmäßig in dieser Form geschehen sein: L. 3 D de int. (43, 1), L. 2. §. 4 D quod leg. (43, 3), L. 1. §. 40 D de vi (43, 16), L. 8. §. 6 D de prec. (43, 26).

[101]) Velleius 2, 28, 3. Schulting Exercit. ad Valerium Maximum VII. 7 pag. 913.

man zu bessern vorgeschlagen hat, würde den Klaggrund nur in matter Weise wiederholen.

Der systematische Probus liefert im Edictsabschnitt §. 3 keine Formeln, sondern nur edictale Gesetzesworte. Die Einsiedler Handschrift hat dagegen folgende Formeltheile: 1. I. E. iudex esto 2. R. S. reciperatores sunto 3. E. R. A. ea res agitur. 4. Q. D. R. A. qua de re agitur 5. N. N. Numerius Negidius 6. O. E. R. ob eam rem 8. O. *ex* F. B. oportebit *ex* fide bona 9. M. A. E. melius aequius erit. 11. S. P. *si* parret. 12. S. N. P. A. si non parre*t* absolvito. 19. O. C. o*pe* consilio. 75 R. N. rerum novarum (amotarum?) Diese Glossen rühren unstreitig aus dem Edictsabschnitt eines vollständigen Probus her, welcher dem Epitomator zu Gebote stand, dessen Auszug in der Urschrift der Einsiedler Abschrift mit dem Papias vermischt ist; gleich wie die Glossen 22. 23. 31. 37. aus einem vollständigern §. 3 de legibus et plebiscitis entnommen sind.

Quintilian spottet gleich Cicero der Beschränktheit solcher gerichtlichen Redner, die sich auf das Album und dessen Rubriken zurückziehen[102]), er nennt sie formularii.

Seneca[103]) gedenkt einer Classe anstandswidriger Ausflüchte, deren sich selbst Diejenigen schämen würden, welche am Album ihren festen Sitz genommen haben.

Gaius, für das Hadrianische Edict der wichtigste Zeuge, allegiert die Formeln, welche der Prätor unter dem Titel de in ius

---

[102]) Quintilian. 12, 3. 11. Quorum alii se ad album ac rubricas transtulerunt, et formularii, vel, ut Cicero ait, leguleii quidam esse maluerunt, tanquam utiliora eligentes ea, quorum solam facilitatem sequebantur — alii paullum aliquid sederunt in scholis philosophantium. — Die Worte Cicero's, auf welche er anspielt, stehen de Or. 1, 55, 236 ita est tibi iuris consultus ipse per se nihil, nisi leguleius quidam cautus et acutus, praeco actionum, cantor formularum, auceps syllabarum. Man sieht, Marcus Antonius meint noch die zwölf Tafeln und Legis Actionen, welche Quintilian, als veraltet, wegläßt.

[103]) Seneca Epist. 48. Hac ad summum bonum itur? per istud philosophiae sunt nigrae et turpes infamesque, etiam ad album sedentibus, exceptiones. Quid enim aliud agitis, cum eum, quem interrogatis, scientes in fraudem inducitis, quam ut formula cecidisse videatur? Sed quemadmodum illum praetor, sic hos philosophia in integrum restituit — Quantum potes ergo — reduc te ab istis exceptionibus et praescriptionibus philosophorum.

vocando und die unzähligen andern auf die Thatfrage gestellten, die er anderswo im Edictsalbum aufstelle[104]), er überliefert wörtlich die Fiction in der Formel, welche für den Publicanus proponiert ist so wie die doppelten Formeln aus dem Depositum und dem Commodatum[105]), er gedenkt der Stipulation wegen befürchteten Schadens, die im Edict proponiert sei und der Legis Actio vorgezogen werde[106]), der Exceptionen, die theils als fertige aufgestellt, theils als noch unfertige nach Befinden der Umstände gewährt würden[107]), endlich der Präscription, mit welcher die edictale Formel der Condiction eines Incertum versehen und verkündet werde.[108])

Caelius Sabinus[109]) führt die Worte vendendi causa ornata ducta esse als Edicts- und Formelworte zugleich an: ohne Zweifel schrieb er: et in Formula et in Edicto adiectum est und erst Justinian's Compilatoren setzten für Ersteres in Actione, denn sie haben die Erwähnung der Formeln überall getilgt[110]) und nur einmal ist ihnen noch in den Pandekten[111]) der Ausdruck entschlüpft.

[104]) Gaius 4, 46.

[105]) Gaius 4, 33, 47.

[106]) Gaius 4, 31.

[107]) Gaius 4, 118.

[108]) Gaius 4, 136. 137.

[109]) Caelius Sabinus bei Ulpian 2 ad Edictum Aedilium Curulium L. 38. §. 11 D de aed. ed. (21, 1), „semperque, cum de ornamentis agitur, et in Actione et in Edicto adiectum est: vendendi causa ornata ducta esse."

[110]) Paul. 1 sent. L. 47. §. 1 D de neg. gest. (3, 5) in extraordinariis iudiciis — conceptio formularum non observatur. — Dieser Ausspruch könnte zwar an sich von Paulus herrühren (Gai. 2, 278. L. 178. §. 2 D de V. S. 50, 16), aber er kann ihn nicht wohl in dem Zusammenhange gethan haben, welcher sich aus L. 47 pr. und 1, 4. 8 der Sentenzen ergiebt: denn zu seiner Zeit war die Actio negotiorum directa (Quod A^{us} N^{i} negotia gessit) von der utilis (Quod A^{s} N^{i} pro tutore negotia gessit) noch durch die Demonstratio unterschieden. L. 5 D de neg. gest. (3, 5) L. 4. C. qui dare (5, 34). Man müßte denn seine Worte auf ein Extraordinarium iudicium im Sinne von Theophilus pr. J. de succ. subl. (3, 12) und §. 8. J. de interd. (4, 15) beziehen wollen, wie ich in der Röm. Rechtsgeschichte II. §. 2. S. 10. Note 20 versucht habe.

[111]) Paul. L. 42. pr. D de furt. (47, 2) „vulgaris formula in dominum danda est." In Ulpian's Fragmenten XIX, 16 steht drei Mal per formulam (familiae herciscundae, communi dividundo, finium regundorum) wo die Institutionen §. 20 I de act. (4, 6) §. 4—7 I de off. iud. (4, 17) nur noch den Actio gedenken.

Paulus nennt im Text des dritten Titels im dritten Buch seiner Sentenzen die Fabiana formula gegen Pflichttheilsverkürzung des Patrons. Die Titelrubrik aber lautet in den Handschriften des Breviars und der alten Auszüge De Lege Fabiana, in der Wolfenbüttler Epitome De Lege Fabia und da hierunter sowohl die Edictsclausel[112]) als die Formel selber gemeint sein könnte, so ist man nicht berechtigt, das Wort formula, wie seit Schulting zu geschehen pflegt, auch hier herzustellen. Derselbe Schriftsteller gedenkt im liber singularis regularum der prätorischen Cognition über die nöthige Bestimmtheit der Angaben bei der Injurienklage (Collat. 3, 6, 45) mit den Worten: Certum non dicit, qui dicit pulsatum se vel verberatum, sed *(qui)* et partem corporis demonstrat et quem in modum — *(sit percussa)* sicut formula proposita est: QUOD AVLO AGERIO A NVMERIO NEGIDIO PVGNO MALA PERCVSSA EST. Item si dicat infamatum se esse, debet adiicere quemadmodum infamatus sit. Sic enim et formula concepta est: QUOD NVMERIVS NEGIDIVS *s* ILLVM INMISIT AVLO AGERIO INFAMANDI CAVSA. Endlich führt Paulus in den Responsen (L. 14 D qui satisd. 2, 8) die Cautio Iudicatum solvi des Defensors auf eine forma Edicti zurück: es bleibt jedoch zweifelhaft, ob darunter wie in der Lex Rubria (Note 99) das Formular oder die Vorschrift des Edicts gemeint ist.

Alexander gedenkt des Album und der in ihm aufgestellten Interdicte gegen Baumschaden als einer in den Provinzen noch bestehenden Einrichtung.[113])

Diocletian und Maximian endlich bezeugen, daß die persönliche Pigneratia[114]), das Präjudizium aus dem Senatusconsult über Anerkennung eines Kindes[115]) und die formula in factum concepta aus dem Interdict wegen gewaltthätiger Besitzentziehung[116]) im Edictum perpetuum verheißen und aufgestellt wurden.

---

[112]) L. 1. §. 2 D Unde cognati (37, 8).

[113]) L. 1 C de int. (8, 1) Praeses ad exemplum interdictorum, quae in albo proposita habet: Si arbor in alienas aedes impendebit item „Si in alienum agrum impendebit" — rem ad suam aequitatem rediget.

[114]) L. 3 C de luit. pign. (8, 31).

[115]) L. 9 C de patria pot. (8, 47).

[116]) Fragm. Vat. 302, vgl. L. 1 pr. §. 4. L. 2. L. 3 pr. D de vi (43, 16).

In Criminal-Honorar- und Fideicomißsachen, die nicht an die ordentlichen Gerichte (die Landtage) gewiesen waren (Note 110) fielen schon in der vorchristlichen Kaiserzeit die Formeln weg.

Mit dem alten Staat schwindet aber auch die alte Ordnung für die Civilsachen. Constantin hatte die Formeln der Schenkungen und letzten Willen unter Eltern und Kindern im Jahre 319 und 321 beseitigt[117]), unter Constantin's Söhnen 339 wurden sie für alle letztwilligen Verfügungen ohne Unterschied aufgehoben[118]). Constantius erließ in einer von Laodicea datierten Verordnung auch die Nothwendigkeit, die Bonorum Possessio vom Oberrichter in bestimmter Form zu erbitten.[119]) Ebenso wurde von Constantin, Constans und Arcadius die sollenne Antretung durch Cretio bei den mütterlichen und andern Erbschaften eines Hauskindes für unnöthig erklärt.[120]) Aber erst Arcadius hob in einer großen in acht Stücken überlieferten Verordnung des Jahrs 428 neben andern Sollennitäten, namentlich der Dotis Dictio und Stipulation bei der Brautgabe, auch die Klagerbittung auf. Ist der Klagvortrag logisch und angemessen, so soll dem Kläger nicht entgegen gehalten werden, daß die wesenlose Erbittung einer Formel vom Prätor versäumt worden sei.[121]) Es ist also unrichtig, wenn in einer entweder aus dem Zusammenhang gerissenen oder interpolierten Constitution des Codex die radicale Aufhebung aller Formeln, friedlicher oder streitiger, bereits auf eine Verordnung Constantins des zweiten vom Jahr 342 zurückgeführt wird.[122])

---

[117]) L. 4 C. Th. de donationibus (8, 12), L. 1 C. Th. fam. herc. (2, 24).

[118]) L. 15 C de testam. (6, 23), L. 21 C de legatis (6, 37). Nach Euseb. Vita Constantini 4, 26 hätte dies schon Constantin verordnet, vielleicht meint er die Constitution vom Jahre 321.

[119]) L. 9 C qui admitti (6, 9).

[120]) L. 1. 2. 8 C. Th. de maternis bonis (8, 18). Der Schein einer generellen Aufhebung ist erst durch die Fassung der L. 17 C de iure deliberandi (6, 30) entstanden.

[121]) L. un. C. Th. de omissa actionis impetratione (2, 3) = L. 2. C. J. de formulis et impetrationibus actionum sublatis (2, 58). Andere Stücke dieser Verordnung sind L. 13. C. Th. de sponsal. (3, 5) = L. 17 C de don. ante nupt. (5, 3), L. 4. C. Th. de dotibus (3, 13) = L. 6 C de iure dotium (5, 12) u. s. w. Bethmann-Hollweg, Gerichtsverfassung und Proceß S. 393.

[122]) L. 1 C de formulis subl. (2, 58). Iuris formulae aucupatione

So darf es denn nicht auffallen, wenn in den Pandekten die Formeln mit Ausnahme der Interdictsformulare überall ausgetilgt sind und in den excerpierten Commentaren des Ulpian oder Paulus nur die einleitenden Worte hoc iudicium oder haec actio oder die Verweisungen auf die Actio proposita die Stelle ahnen lassen, die sie einst im Edicte eingenommen hatten.[129])

Nach diesem Allen wird nicht bezweifelt werden können, daß die Formeln sämmtlicher prätorischer Schutzanstalten, wenigstens in ihrer directen Normalgestalt im Edicte und zwar in demselben Edicte aufgestellt waren, welches die Normen über die Verwaltung der Civilrechtspflege für Rom und die Provinzen enthielt. Es ist daher die Aufgabe nicht abzuweisen: diese Formeln, so weit sie anderweit urkundlich erhalten sind, einzuschalten, sie, so weit sie lückenhaft überliefert sind, zu ergänzen und im schlimmsten Fall sie wenigstens dem Sinne nach zu reconstruieren.

Bei diesem wichtigen und schwierigen Theile der gegenwärtigen Edictsrestitution bin ich in der Lage gewesen, meine Resultate an der werthvollen Vorarbeit eines Civilisten prüfen zu können, dessen Meisterschaft auf dem Gebiete des römischen Processes allgemein anerkannt ist. Mein verstorbener College von Keller nämlich hatte sich eine alphabetisch geordnete Sammlung der für die Reconstruction der Actionen, Cautionen, Exceptionen, Interdicte, Präjudicien, Repliken und Stipulationen erheblichen Beweisstellen angelegt und daraus eine Anzahl von Formularen wieder herzustellen versucht. Die Collectaneen sind mir aus seinem Nachlaß zur Einsicht anvertraut worden. Unter den restituierten 59 Actionen, 34 Interdictsformularen, 6 prätorischen und 3 freiwilligen Stipulationen finde ich nun zwar keine Formel, welche nicht bereits in seinem Römischen Civilproceß und Actionen oder in den Statt Handschrift gedruckten Excursen zu den Institutionenvorlesungen veröffentlicht wäre. Dagegen ist mir der größere Theil der Samm-

---

syllabarum iusidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur. Dat. 10 cal. Febr. Constantio 3 et Constante 2 A. A. conss. 342. Die Stelle enthält eine Reminiscenz aus Cicero de Or. 1, 55, 236. Im Theodosischen Codex fehlt sie ganz.

[129]) Z. B. L. un. §. 4 D Si quis ius dicenti (2, 3), L. 1. §. 3 fin. D de eo per quem (2, 10), L. 7. §. 1 D Nautae (4, 9), L. 13. §. 1 D de Publ. in rem (6, 2), L. 1 pr. D de aestimatoria (19, 3), L. 1. pr. §. 1 D de contr. tut. (27, 4), L. 1 pr. D de eo qui pro tut. (27, 5.)

lung, das Stellenverzeichniß, als Controle der Vollständigkeit meiner eigenen Quellenbeläge erwünscht und lehrreich gewesen.

Vierter Abschnitt.

System des Julianischen Edicts.

XVII.

Es ist nun noch übrig, den richtig begränzten und ergänzten Edictsstoff dem Systeme einzuordnen, auf welchem die Gliederung des Edicts im Einzelnen wie im Ganzen beruht. Den Gedanken dieser Gliederung zu erkennen ist wegen der organischen Natur des Rechts überhaupt und der mannigfaltigen Wechselbeziehungen der Rechtssätze untereinander nicht eben leicht und die Meinungen darüber gehen weit auseinander.

Die ältere Ansicht, welche das Zwölftafelsystem auch für das Edict als maßgebend ansah, wird freilich heute kaum noch Anklang finden. Daß die Zwölf Tafeln in den Schulen gelernt wurden, ehe das Edict an ihre Stelle trat, ist doch ein allzuschwacher Stützpunkt. Die völlige Verschiedenheit des Inhalts steht aber augenscheinlich jener Annahme entgegen. Das alte Landrecht umfaßte alle Rechtsgebiete, öffentliches, geistliches, bürgerliches Recht, Strafrecht: das Edict war auf die streitige bürgerliche Rechtspflege eingeschränkt. Zwar bestimmten auch die Zwölf Tafeln die Gränzen des verfassungsmäßigen Rechtszwanges zum Erscheinen vor Gericht und zur Erfüllung des Urteils oder des Schuldbekenntnisses und so weit folgt ihnen das Edict in zeitgemäßen Formen. Aber zwischen der Ladung und Vollstreckung, also dem Anfang und Schluß des Civilprocesses liegt das ganze materielle Actionen- und Missionensystem des Edicts, welches zum großen Theil andere und jüngere Grundlagen hat als das alte Landrecht.

XVIII.

Eine ernstere Erwägung verdient Heffter's Hypothese: daß die fünf alten Formen der Legis Actio, also die gerichtliche Rechtshandhabung von der Partei aus durch Eigenmacht und deren Rechtfertigung durch das Staatsgesetz (oder nach einer andern Erklärung durch ein Privatmanifest, eine Lex (privata) statt einer obrigkeit-

lichen Formula) die Ordnung des Edicts, wenigstens im Actionenabschnitt bestimmt hätten.[124])

Heffters Annahme einer Gruppierung des Edicts nach den Legis Actionen scheint aus der Zusammenstellung der Condictionen entstanden zu sein, welche im Edict und noch in den Pandekten Justinians ein geschlossenes Ganzes bilden. Aber schon in dieser Familie von Schutzmitteln war zu Gaius Zeit nicht mehr die Legis Actio per condictionem, das heißt, die gegenseitige Ansage der Richterwahl auf den dreißigsten, sondern einzig nur noch die materielle Verwandtschaft der einseitigen Schuldklagen auf Gebenmüssen, besonders auf Rückgabe, das leitende Prinzip.[125]) Die vier andern Legis Actionen geben aber sogar Argumente, welche dem Versuch einer Zurückführung der Actionen auf jene ältere Culturstufe des Rechtsschutzes, welcher die Legis Actionen angehören, geradezu entgegenstehen.

In der Gruppe der Vindicationen nämlich, welche Heffter auf die alte Legis Actio sacramento beziehen möchte, würden die alten und wichtigen Freiheitsprozesse ganz fehlen, da diese im Edict zu den Besitzertheilungen gestellt sind.

Den mittleren Raum zwischen den Vindicationen und Condictionen soll nach Heffters Ansicht die Legis Actio per Judicis Arbitrive postulationem ausgefüllt haben. Allein die Aquilia, welche hier steht, ist eine Condiction, wenn auch nicht gerade eine Condiction auf Rückgabe. Und wiederum sind die zahlreichen, doppelseitigen Geschäftsklagen von Julian hinter die Condictionen oder oder gar, wie beispielsweise die Geschäftsbesorgung, in den allgemeinen Theil verwiesen, die Rechtsmittel wegen drohenden Schadens standen schon im Rubrischen Gesetz bei den Besitzeinweisungen, ebenso die uralte Bauernregel über das Nachbarrecht bezüglich des Regenwassers, und dennoch leidet es keinen Zweifel, daß alle diese Billigkeits- nnd Nachbarrechtsverhältnisse in älterer Zeit durch die zweite Legis Actio (per Iudicis postulationem) verfolgt worden sind.[126])

---

[124]) Heffter, über die Oeconomie des Edicts im Rhein. Museum 1827. S. 51—63.

[125]) Gaius 4, 18, 33.

[126]) Gromatische Institutionen (Schriften der Feldmesser 2, 1852) S. 421—427.

Die vierte executive Legis Actio per Manus iniectionem endlich würde von den drei prozeßeinleitenden wenigstens durch Einschiebung der Besitzeinweisungen im Edict völlig getrennt erscheinen. Und die fünfte per pignoris capionem müßte, wenn man etwa in dem Publicanenedict ihre Spur finden wollte, zu den Besitzeinweisungen hinaufgerückt, mithin die nothwendige Reihenfolge der beiden letzten executiven Legis Actionen geradezu umgekehrt worden sein, denn wenigstens bei den Interdicten am Schluß des Edicts darf man die fünfte Legis Actio nicht suchen wollen: die conventionellen Pfandrechte im Interdictsabschnitt haben mit der alten gesetzlichen Pfändung keinerlei Zusammenhang.

Das Resultat ist folgendes:

Die alte Ordnung des Rechtsschutzes erscheint im Edict nicht mehr als geschlossenes System, als bestimmender Eintheilungsgrund. Diesen konnte ein wissenschaftlich und praktisch so durchgebildeter Jurist und Staatsmann wie Julian nur in einem rationellen Princip des noch geltenden Rechts zu finden glauben, jenes Rechts, dessen lebendige Stimme der Prätor sein soll. Geltendes Recht aber waren die Legis Actionen nur noch für ein sehr beschränktes Gebiet der centumviralen und freiwilligen Gerichtsbarkeit.[127]) Gaius behandelt die Eintheilung der Klagformeln in selbständige und den Legis Actionen nachgebildete als einen Gegensatz dritten Ranges[128]) und ganz entscheidend ist, daß Probus[129]) — ja schon Aelius Gallus[130]) — ihrer als außerhalb des Edicts stehend gedenken. Mag man

[127]) Gaius 4, 31. Ulp. 16. ad Sabinum L. 1. D de officio Iuridici (1, 20), Ulp. 14. ad Edictum L. 123. pr. D de R. J. (50, 17).

[128]) Gaius 4, 10.

[129]) M. Valerius Probus de notis antiquis. 4. In legis actionibus haec. 5. In edictis perpetuis haec.

[130]) Festus v. Possessio p. 233 M. itaque in legitimis actionibus nemo ex iure Quiritium possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit, ut praetor utatur his verbis: VTI NUNC POSSIDETIS EVM FVNDVM et q. s. Legitima actio kann hier weder eine Actio ex Lege noch ein legitimum iudicium (Gai. 4, 109.) bedeuten. Es könnte allenfalls eine Klage aus einem civilen Recht gemeint sein, aber die Worte nemo ex iure Quiritium possessionem suam vocare audet weisen auf die Legis Actio Cic. p. Mur. 12. EVM EGO EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO. In dem ähnlichen Vergleich bei Frontin 44, 7 heißt es: si vero possessio minus firma est, mutata formula iure Quiritium peti debet proprietas loci.. August's Prozeßreformen hatten mittlerweile die Legis Actionen zurückgedrängt.

nun auch die alte, im Ganzen der Geschichte verfallene rohere Ordnung des Rechtsschutzes, deren culturgeschichtlichen Abschluß das vollendete Legis Actionensystem darstellt, hin und wieder im Edict durchschimmern zu sehen glauben: entscheidend war sie für Julian so wenig als es etwa ein System der altdeutschen Ordale für eine heutige Strafprozeßordnung sein würde.

XIX.

Leist in seiner Gelegenheitsschrift über die Römischen Rechtssysteme[131]) nimmt eine Mischung des Civilrechts und Edicts in der Art an, daß Julian aus dem Sabinussystem die vier Lehren von der Mitgift, Vormundschaft, den Testamenten und Legaten nur in umgekehrter Ordnung zwischen den Edictsabschnitten von den Actionen und der Execution eingeschoben habe. In entsprechender Weise soll den Institutionen des Civilrechts als dritter Theil fortan das edictale Actionenrecht angehängt und auf diese Art und Weise Beides verschmolzen worden sein.

Dagegen ist bereits von Mommsen[132]) geltend gemacht worden, daß Julians Auftrag so weit gar nicht reichte; er sollte nur die Edicte, nicht aber das streitige und friedliche bürgerliche Recht combinieren.

Eben so hat bereits Mommsen hervorgehoben, daß nicht abzusehen ist, weshalb Julian sich auf nur vier Lehren des Sabinussystems beschränkt und die Ordnung umgekehrt haben sollte, wenn eine Verschmelzung beider Rechte im Plane lag.

Man kann hinzufügen: daß das Zeugniß der spätern Geschichte das unveränderte Fortbestehen der ganzen Sabinus- und Edictslitteratur neben einander darthut.[133])

Der Unsicherheit des byzantinischen Zeugnisses ist bereits S. 40 in einem andern Zusammenhange gedacht worden.

---

[131]) Leist, Rechtssysteme (1850) S. 68.

[132]) Mommsen über den Inhalt des rubrischen Gesetzes (Bekker's und Muther's Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts II. Num. IX) S. 323.

[133]) Schon Hugo, civilist. Mag. II. S. 245 (vierte Ausgabe 1827) hat hierauf hingewiesen: „Man kommentirte über den Sabinus wie über das Edict; denn seine Bücher enthielten auch Gewohnheitsrecht, wodurch das Edict in vielen Materien, besonders in der Lehre von der Erbfolge nach dem Civilrechte vortrefflich ergänzt ward und die Länge der Zeit gab ihm fast eben die Autorität, welche das Edict von seinem Ursprunge her hatte."

Das wahre Element in Leists Combination ist also darauf zurückzuführen, daß die Edietscommentare in jenen Lehren so viel Civilrecht einmischen, daß der Commentar des Gaius dasselbe im späteren Rechtsunterricht in jenen Abschnitten vertreten konnte. Julians Edict selbst aber enthielt nur Klagen, nicht friedliche Rechtsgeschäfte. Nur in ersterer nicht in letzterer Beziehung können Mitgift, Vormundschaft, Testament und Legat in ihm vertreten gewesen sein.

XX.

Mommsens[134]) eigene Ansicht ist im Wesentlichen folgende. Er unterscheidet einen älteren, das Civilrecht ausführenden, und einen jüngern, arbitrairen, ergänzenden Bestandtheil des Edicts.

Die Gränze beider wird bei den Mitgifts-, Vormundschafts- und Diebstahlsklagen, also etwa in der Mitte des Ganzen angenommen.

Den Kern des ersten gesetzausführenden Theiles bilden nach Mommsens Auffassung die aus den drei prozeßeinleitenden Legis Actionen hervorgegangenen Klagformeln. Diesem Kern sind die übrigen Civilklagen in einer dem Schema des Civilrechts entlehnten Ordnung angeschlossen. Die beiden letzten Legis Actionen fehlen, weil sie nicht Klageröffnungen sondern Executionen sind.

Der zweite ergänzende, arbitraire Edictstheil umfaßt nach Mommsen die Missionen, Interdicte, Exceptionen und prätorischen Stipulationen, die mehr zum Imperium als zur Jurisdiction gerechnet wurden. Es fallen jedoch auch Klagen in diesen Theil und es wäre nach dieser Ansicht kein Zufall, daß die beiden prätorischen Delicte, Raub und Injurie, in dem zweiten, Diebstahl und Sachbeschädigung dagegen im ersten Theile vorkommen, daß der Freiheitsprozeß als Präjudizium, die prätorische Nunciation, die Assecuranz gegen drohenden Schaden, der Schutz des Usucapienten in den zweiten Theil gestellt sind. So weit Mommsen.

Unstreitig ist der Gegensatz, von welchem Mommsens Auffassung ausgeht, im Edict enthalten, aber er begegnet eben überall, im Innern des ersten wie des zweiten Theiles. Es genügt, an die dinglichen Klagen und die Bonorum Possessio zu erinnern. Der Vindication des Civilrechts folgt die Publiciana, der präto-

---

[134]) Mommsen a. a. O. S. 324. 325.

rische Schutz des Usucapienten, der civilen Erbrechtsklage folgt die prätorische hereditatis petitio possessoria im ersten Theil auf dem Fuß. Die Bonorum Possessio des zweiten Theils wird theils zur Ausführung (adiuvandi), theils zur Ergänzung (supplendi) theils zur Verbesserung des Civilrechts (corrigendi iuris civilis gratia) verliehen und innerhalb derselben steht die das Civilrecht ausführende der Liberi und Legitimi den ergänzenden Edicten unde cognati und unde vir et uxor voran.

Eine so untergeordnete Verwerthung des geschichtlichen Gegensatzes schließt die Verwendung eines gleichen Gegensatzes zum Zweck der obersten Eintheilung des Ganzen aus, wie Mommsen selbst folgerichtig anerkennt, indem er die Gliederung des Edicts als eine „Ordnung oder Unordnung" bezeichnet.[135])

Eben so wenig wie die geschichtliche kann die jurisdictionelle Seite des Gegensatzes, die Unterscheidung zwischen Jurisdiction und Imperium, Rechtsprechung und Rechtszwang, Ausführung und freier Beherrschung des Gesetzes die Grundeintheilung des Ganzen gebildet haben. Die In Integrum Restitutio enthält ohne Zweifel die allerstärkste Aeußerung höherer mit dem Gesetz frei schaltender Machtvollkommenheit. Gleichwohl steht sie vornan im ersten Theil. Umgekehrt sind die Interdicte und Exceptionen, die Präjudizialsponsionen und Präjudizien den Klagformeln so völlig homogen, daß das Rubrische Gesetz sie unbedenklich sogar dem Municipalmagistrat anvertrauen durfte. Dennoch stellt sie Julian zumeist an den Schluß seines zweiten Theils.

Die prätorischen Stipulationen und Missionen gehören zum Imperium.[136]) Gleichwohl finden sich Cautionen in beiden Theilen des Edicts: die Satisdationen der Prokuratoren und Tutoren im ersten, die Sicherheitsleistungen der Miterben wegen der Collation, die Cautionen wegen der Vermächtnisse, wegen neuer Bauanlagen und drohenden Schadens im zweiten Edictstheil angeordnet.

---

[135]) Jahrbuch von Bekker und Muther II. Num. IX. S. 321. „Diese Ordnung oder Unordnung ist die des julianischen Edicts."

[136]) L. 3. D de iurisd. (2, 1) Mixtum est imperium — quod in danda bonorum possessione consistit. Iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia. L. 4. eodem. in possessionem mittere imperii magis est quam iurisdictionis.

XXI.

Um den Plan des Ganzen zu erkennen, müssen daher unsers Erachtens vor Allem die drei letzten Abschnitte, welche die Interdicte, Exceptionen und Stipulationen umfassen, von den legislativen Edicten gesondert werden. Jene drei Abschnitte enthalten nämlich nur Zusammenstellungen von Formularen, welche der prätorischen Justizgesetzgebung lediglich als Anhänge beigefügt sind. Dieses Gesetz der Julianischen Redaktion tritt in zahlreichen Anwendungen zu Tage. Im Titel de pactis et conventionibus wird der Schutz des Erlaßvertrags und Vergleichs im Allgemeinen versprochen und die Gränze dieses Schutzes bestimmt. Die Exceptio transacti negotii gegen die Verfolgung des Vadimonium erscheint dagegen erst am Schluß unter den Exceptionen (Ulp 4 und 74. L. 7. §. 7. D de pactis 2, 14. L. 2 pr. D si quis caut. 2, 11. L. 2. D de transact. 2, 15). Im Titel de vadimoniis standen ausführliche Vorschriften über das Vadimonium (Gai. 4, 185), das Stipulationsformular der Erscheinungsbürgen commentierte Ulpian erst im 77., Paulus im 75. Buch unter den Judizialstipulationen und die Exceptionen gegen die Stipulationsklagen, wegen ehehafter Noth oder anderer Entschuldigungsgründe standen erst am Ende des Edicts unter den Exceptionen, die Ulpian im 74. Buch erläuterte. Während die Vorschrift, daß der Procurator wegen Genehmigung Sicherheit zu leisten habe, unter den Präliminarverhandlungen über die Prozeßlegitimation fast im Anfang des Edicts eingetragen ist, steht das Formular über die Cautio rati ganz am Ende unter den Stipulationen. Das Edict wegen Satisdation der Mitvormünder ist den Vormundschaftsklagen angeschlossen; die ständige Caution Rem pupilli salvam fore findet erst in demselben Verzeichniß der Stipulationsformulare ihren Platz. In gleicher Weise ist der Baueinspruch und die Sicherheitsbestellung gegen drohenden Schaden behandelt: die gemeinen Bescheide darüber stehen unter den Missionen; die Cautionsformulare sind in den Anhang verwiesen. Die Edicte über die Judizialstipulationen finden sich im Anfang im Titel de iudiciis; die Formulare am Ende des Ganzen bei den Stipulationen. Die Interdicte des Erbschaftsbesitzers und des Nuncianten sind von den Edicten im Missionenabschnitt getrennt und am Schluß zusammengestellt. Die Edicte gegen Furcht und Arglist haben im Titel von der In Integrum

Restitutio ihren Platz gefunden, während die entsprechenden Exceptionen unter die angehängten Exceptionsformulare verwiesen wurden. Dieselbe Erscheinung wiederholt sich in vielen anderen Anwendungen: es genügt jedoch an vorstehenden Beispielen.

Man könnte der hier aufgestellten Scheidung der Edictsvorschriften und Formulare entgegenhalten, daß vor Allem die Formeln der Actionen gleichfalls zu den Formularen gehört haben würden. Allein daß die Klagformeln der Actionen unter den Edicten stehen geblieben sind, gründet sich auf einen geschichtlichen Zusammenhang, welchen auch Julian nicht zu scheiden wagte. Die Edicte waren von Alters, von Licinius und Gnaeus Flavius Zeiten her nichts Anderes als die öffentlichen Verkündigungen, mit welchen der Prätor die pontifizischen Legis Actionen proponiert hatte. Edicte und Actionen erschienen als untrennbare Einheit.

Zieht man nun die angehängten Formelverzeichnisse ab, so bleiben als legislativer Kern des Julianischen Edicts zwei Abschnitte: die Actionen und Missionen zurück.

Die äußere Grenze zwischen beiden Gebieten liegt, wie schon Mommsen richtig gesehen hat, bei den Dotal- und den Vormundschaftsklagen. Der Actionenabschnitt endigt mit den Diensten der Freigelassenen, die gleich den Diebstahlsklagen wegen ihrer Verwandtschaft mit der patronatischen Tutel von der Vormundschaft angezogen waren. Es ist nicht zufällig, daß Paulus mit dem Titel de operis libertorum das zweite Buch seiner Sentenzen schließt, um das dritte mit der Bonorum Possessio zu eröffnen.

Aber wo liegt das Prinzip, nach welchem die beiden Gebiete der Actionen und Missionen sich gegen einander abgränzen?

Der historische Gegensatz des Civilrechts und des prätorischen Rechts kann es nicht sein, was den Actionenabschnitt von den Missionen sondert. Denn die Formula der Actio ist nicht minder magistratisch als die Mission; und die Mission hat in der eigenmächtigen Besitzergreifung und Vertheidigung, in der lucrativen Erbschaftsersitzung, in der Talion bei den Injurien denselben civilrechtlichen Untergrund, welchen die Formula in der civilrechtlichen eigenmächtigen Legis Actio aufzeigen kann.

Eben so wenig entscheidend ist die prozessualische Form. Der erste Abschnitt enthält zwar vorzugsweise Actionen, aber doch auch vereinzelte Interdicte und Cautionen; der zweite besteht dem größesten Theil nach aus prätorischen Besitzdecreten, Missionen und

Remissionen; es fehlt jedoch auch hier nicht an zahlreichen Actionen, welchen ein Judicium auf dem Fuße folgt: denn der executive Rechtszwang folgt erst in einem spätern Abschnitt, der Res iudicata, nach.

Es bleibt also einzig ein materieller Gegensatz, welcher den Actionen- und Missionenabschnitt scheidet. Es ist der wohlbekannte praktisch wichtige Gegensatz des Rechtsschutzes und des Besitzschutzes, des Petitorium und des Possessorium, den Julian zum Grunde legt.

Eine genauere Zergliederung beider Abschnitte wird weiter unten die Richtigkeit dieses Princips außer Zweifel setzen.

Hier ist zunächst der prozeßrechtlichen Umgebung zu gedenken, in welche dieses System specieller petitorischer und possessorischer Rechtsmittel nebst ihren Formeln eingerahmt ist.

Dem Actionenrecht vorauf geht die Prozeßeröffnung, die Competenz der municipalen Untergerichte, die Edition der Klage, Ladung und Vadimonium, Prozeßlegitimation, Beseitigung der Klagbehinderung durch präliminare Restitution des verlorenen Rechtsstandes, endlich der Rechtszwang gegen den Schiedsrichter und die Anordnung des Judicium mit den Judicialstipulationen: denn im Sinne Julians zählt der generelle Titel de iudiciis omnibus offenbar noch zu den prozessualischen Vorbereitungen der Actionen und erst im Schulgebrauch der Commentare beginnt er den folgenden Hauptabschnitt.

Auf der entgegengesetzten Seite, also am Ende des normativen Edicts folgen dem Missionenabschnitt die Organe des Rechtszwanges: die Streitbeendigung durch Endurteil, Geständniß, Ungehorsam und die Vollstreckung: nach Paulus Ausdruck de effectu sententiarum et finibus litium.

Nach dieser Auffassung gieng also die Julianische Ordnung der streitigen bürgerlichen Rechtspflege mit der natürlichen Entwicklung des Rechtsstreits in ungezwungener und gleichwohl streng logischer Weise parallel. Ihre vier Hauptheile sind nämlich folgende:

1° Klagannahme und Prozeßeröffnung im Allgemeinen.

2° Rechtsschutz durch Actionen nach Maßgabe der specialisierten Formeln.

3° Besitzschutz durch Missionen und Rechtshülfe gegen Gewalt im Einzelnen.

4° Prozeßentscheidung und Vollstreckung.

Man sieht: der erste und vierte Theil ist generell und pro-

zessualisch, der zweite und dritte materiell, actionenrechtlich und individualisiert.

Die Formulare für die Decrete und Interdicte, für die Exceptionen, Präscriptionen und Präjudizialsponsionen, für die prätorischen Judizial- und Cautionalstipulationen, kurz der ganze Apparat der mannigfaltigsten rechtlichen Schutzwaffen, welche sich auf alle vier Abschnitte des Edicts beziehen und die Klagformeln nur modifizieren oder ergänzen, sind im Anhange ausgezogen und zusammengestellt. In dem Anschluß der ädilitischen Stipulationen an die prätorischen, namentlich an die Evictionsstipulation liegt zugleich der Grund, weshalb Julian das Aedilenedict, obgleich es auch Actionen enthält, nicht gleich dem des Peregrinenprätors und Proconsuls in das allgemeine Edict eingearbeitet hat.

XXII.

Die gegebene Darstellung wird vollständig bestätigt durch die Institutionen des Gaius, die sich im vierten Buch der Julianischen Edictsordnung, nur mit einer zwiefachen Modification, auf das Genaueste anschließen. Die erste Abweichung besteht darin, daß Gaius mit dem zweiten (actionenrechtlichen) Abschnitt anfängt, den ersten (prozeßrechtlichen) dagegen entweder in diesen einschaltet (4, 82—102) oder ihn in den Anhang zu den Stipulationen stellt (4, 183—187). Zu dieser Abweichung nöthigte der Grundgedanke, daß alles geltende Recht auf Personae, Res und Actiones ruhe; den letzteren mußte sich alles Prozessualische ein- und unterordnen. Zum Andern hat Gaius die erbrechtlichen und executiven Missionen (Bonorum Possessio und Bonorum Venditio) von den Actionen getrennt und zu den Successionen in ein Vermögen hinaufgerückt (2, 119. 3, 23—38. 41, 77—84). Der Gesichtspunkt der Erweiterung des Erbrechts durch Bonorum possessio überwog ihm die prozessualische Form.

XXIII.

Wir gehen von der gefundenen obersten Gliederung zu der nächsten Unterabtheilung der gewonnenen Haupttheile fort.

Das merkwürdige Gesetz auf dem sie beruht, scheint nur darum nirgends bemerkt zu sein, weil es so überaus einfach ist.

Die Klassifikation sämmtlicher Edictstheile, welche einzelne Rechtsverfolgungsmittel zusammenstellen, gründet sich nämlich nicht

auf die geläufigen wissenschaftlichen Kategorieen, sondern auf die Wichtigkeit und den Geldwerth der materiellen Gegenstände dergestalt, daß die Erbschaft als Vermögensganzes dem Grundstück: das Grundstück als sicherstes und unbewegliches einzelnes Vermögensstück den Sclaven, der Sclav als vernunftbegabtes Wesen dem Thier und dieses als Organismus der leblosen beweglichen Sache voraufgeht. Das Edict ist hier mit anderen Worten nationalöconomischen, nicht rechtswissenschaftlichen Gesichtspunkten gefolgt.

Diese Auffassung beruht auf nüchternen aber uralten und einleuchtenden Anschauungen des römischen Rechts. Im öffentlichen Recht liegen sie dem Census zum Grunde. Im Privatrecht geht schon nach den zwölf Tafeln die familia der pecunia,[137]) der fundus den ceterae res[138]) im Range voran. Der höhere Werth scheidet die mancipi res von den nec mancipi res: familia, praedia in Italico solo, iura praediorum rusticorum, personae serviles et liberae, quadrupedes quae dorso collove domantur bilden den Kreis der Mancipationsgegenstände in den verschiedenen Richtungen der civilen Geschäftsform mittels Wage und Kupfergeld.[139]) Und wie die Mancipationsform der Grundstücke und Grundrechte eine andere ist, als die der beweglichen Sachen, so modifizieren fundus oder homo als Streitobjecte die Prozeßformen der Legis Actionen[140]) und Interdicte.[141]) Ja selbst die Rechtswissenschaft durfte diese im Rechtsleben entstandenen Gegensätze nicht ignorieren und schon seit Lucrezens, Aelius Gallus und Ciceros Zeiten[142]) treten sie in ihren Gliederungen des Sachenrechts nach unbeweglichen und beweglichen, körperlichen und unkörperlichen Vermögensobjecten zu Tage.

Gleichwohl bedürfen diese Unterscheidungen in ihrer Verwendung bei Julian noch eines genauern Nachweises, um sie zugleich als Grundlagen des Edicts zur Anschauung zu bringen.

---

[137]) Gaius 2, 104.

[138]) Gaius 2, 42. 53.

[139]) Gaius 2, 104, 1, 119—121. Ulpian. 19, 1. 3. 7. 9.

[140]) Cic. p. Murena c. 12. Gaius 4, 16.

[141]) Interdict Quem fundum: Scaevola L. 45. D de damno infecto (39, 2) Fragm. Vat. 92.

[142]) Lucret. 1, 304. 2, 434. 3, 166. 5, 151. Aelius Gallus bei Festus v. Possessio p. 233. neque enim possessio est ex [in his] rebus quae tangi possunt — Cic. top. 5, 27.

Es wird zweckmäßig sein, dabei von den Interdicten und Pönalsponsionen aus Interdicten auszugehen, weil hier die Anerkennung des behaupteten Princips bereits durchgedrungen ist. Die Römische Rechtswissenschaft stellt hier drei Kategorieen auf: Gaius unterscheidet nach dem Inhalt des Befehls exhibitorische, restitutorische und prohibitorische Interdicte, nach dem Ziel Interdicte behuf Erlangung, Behauptung und Wiederschaffung des Besitzes, nach den Personen, einfache und doppelte Interdicte (4, 142—160). Aber schon der erste flüchtige Blick auf das 43ste Buch der Pandekten ergiebt, daß Julian nach keiner jener drei Kategorieen, sondern nach den Gegenständen classifiziert hat, welche durch Interdicte geschützt werden sollen. Diese aber folgen in nachstehender Ordnung: 1) Erbschaften, bona; 2) öffentliche und Privatgrundstücke; 3) iura praediorum; 4) freie und unfreie Menschen.[143])

Untersuchen wir nun, in wie weit das Julianische Actionenrecht, das System des Rechtsschutzes, in gleicher Weise, wie die angehängten Interdictsformulare, nach den Gegenständen des Rechtsschutzes abgetheilt ist.

Das edictale System des Rechtsschutzes zerfällt in zwei Unterabtheilungen. Die erste entspricht so ziemlich der Pars de iudiciis der spätern Commentare, dem fünften bis elften Buch der Justinianischen Pandekten; nur mit der Maßgabe, daß der erste Titel de iudiciis nicht schon ihr, sondern noch der voraufgehenden Prozeßeinleitung angehört und erst in den Commentaren von dem Compromiß losgerissen ist. Die zweite Unterabtheilung begreift die spätere Pars de rebus und die erste Hälfte der Libri singulares. Sie schließt wie bemerkt mit den Dotal- und Vormundschaftsklagen und deren Anhängen, den Diebesklagen und den Diensten der Freigelassenen.

Mit Recht hat man beide Unterabtheilungen des Actionensystems auf die geläufigen Kategorieen dinglicher und persönlicher Klagen zurückgeführt. Nur darf man sie nicht mit Leist auf die Gränzen unsers Sachen- und Obligationenrechts einschränken. Denn es ist keineswegs das Eigenthum nebst den aus ihm abgelei-

---

[143]) Die Titelfolge des 43. Buches der Pandekten ergiebt folgendes System: I) Tit. 1: Allgemeines, Tit. 2—5. II) Erbschaften, Tit. 6—28. III) Grundstücke, A) Extra patrimonium Tit. 6-15. B) In patrimonio Tit. 16—28. 1) Eigenthum, Tit. 16. 17. 2) Superficius, Tit. 18. 3) Servituten, Tit. 19—24. IV. Res soli, Tit. 24—28. V. Homines liberi und servi, Tit. 29—33.

teten Rechten, es ist vor Allem das Erbrecht, der älteste und stationärste Erwerbstitel, das die Reihe der In rem Actiones eröffnet. Dagegen fehlen die dinglichen Klagen zum Schutz der Superficies und des Pfandrechts in der ersten Unterabtheilung ganz. Sie sind zu den Interdicten, denen sie entstammen, in den Anhang verwiesen worden. Auf der andern Seite fehlen in der zweiten Unterabtheilung mit alleiniger Ausnahme der Diebesklagen sämmtliche Delicts- und Quasidelictsobligationen. Julian hat sie größestentheils der Pars de iudiciis zugetheilt und der Pars de rebus nur die Geschäftsobligationen belassen. Manche sind sogar wegen besonderer erschwerender Umstände aus dem Actionenrecht ganz verbannt und unter den Anstalten zum Schutz des Besitzes gegen Gewalt untergebracht, von welchen bei dem folgenden Abschnitt des Edictssystems die Rede sein wird.

Man sieht: Julians Eintheilungsgrund und der formale Gegensatz dinglicher Klagen auf Esse und persönlicher Klagen auf Dare, besonders aber der materielle Gegensatz des Sachen- und Obligationenrechts decken sich nicht ganz, sondern sie kreuzen einander nahezu.

Die Julianische Pars de iudiciis umfaßt vielmehr die erhaltenden (dinglichen oder persönlichen) Klagen zum Schutz bereits erworbener Güter gegen Abstreitung oder Beschädigung. Julians Pars de rebus dagegen beschränkt sich (abgesehen von der Condictio ex causa furtiva und Actio furti, deren Stellung auf bloßer Attraction beruht) auf Erwerbsansprüche aus vorbereitenden Geschäftsobligationen.

Und sieht man von den Schutzmitteln ab auf die Güter, welche sie zu schützen bestimmt sind, so enthält die Pars de iudiciis die erworbenen Rechte, während die Pars de rebus nur die Ansprüche auf künftigen Erwerb zusammenfaßt. Dieser Gesichtspunkt war für Julian der entscheidende, während Gaius die Delicte nach ihrer Form sämmtlich zu den Obligationen stellt. Man darf mithin die Pars de iudiciis nicht als Sachenrecht, die Pars de rebus nicht als Obligationenrecht bezeichnen. Sie entsprechen vielmehr den allgemeinen Lehren des Gaischen Institutionensystems von der Verknüpfung der Güter mit der Person durch Erbrecht und Singularerwerb und von der Vorbereitung dieses letzteren Erwerbs durch die Obligationen.

Daraus folgt unmittelbar: daß von einer Klassification nach

den Gegenständen einzig in der Pars de iudiciis, nicht in der Pars de rebus die Rede sein kann. Denn mag auch der Gegenstand der Leistung noch so verschieden sein, so tritt doch diese Verschiedenheit erst nach der Auflösung der Obligation hervor, die den Entstehungsgrund, die Causa jener Leistung gebildet hatte. Während der Dauer des Vorbereitungsstadiums besteht nur ein Recht ohne Körper, eine unsichtbare und ungreifbare Beziehung von Person zu Person, die erst in ihrer Lösung zu einem dauernden Zustande, vielleicht zu einem Rechte an einem Körper führen soll.[144])

Mit dem hier angenommenen vorbereitenden Charakter des Obligationenrechts scheint freilich die Stellung der Pars de rebus hinter der Pars de iudiciis im Widerspruch zu stehen. Ja selbst die Bezeichnung könnte in umgekehrter Ordnung zutreffender erscheinen. Allein die einfachsten Obligationen beruhen auf anvertrautem Gut (Res creditae). Sie sind bestimmt den Rückerwerb vorzubereiten. Die Verwendung des Eigenthums zu neuem, durch die doppelseitigen Obligationen des Verkehrs vermitteltem Erwerb gehört schon einer höhern Stufe an. Für den Credit bildet aber der Besitz, für das Darlehen (Mutuum = ex meo tuum) bildet das Eigenthum die bedingende Voraussetzung und den natürlichen Ausgangspunkt. Auf diesem logischen Prius beruht im Julianisch-Gaischen System der Vorrang der Pars de iudiciis wie die weitere Gliederung der Pars de rebus creditis.

Eine genauere Zergliederung der Pars de iudiciis wird diese allgemeinen Betrachtungen in allen Theilen bestätigen.

Die Pars de iudiciis beginnt wie gesagt mit den Erbschaftsklagen. Die civilen stehen den prätorischen und diese wieder den außerordentlichen fideicommissarischen voran. Unter den civilen geht die centumvirale Querel als Vorbereitung den einfachen Erbschaftsklagen, unter diesen der Streit um das Ganze dem Streit über einen Erbtheil vor.[145])

---

[144]) Gai. 2, 14. Tit. Inst. de reb. corp. (2, 4) id quod ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est veluti fundus, homo, pecunia — ipsum ius obligationis incorporale est. Paulus L. 3. pr. D de obl. et act. (44, 7) und L. 14. §. 2. D de exc. rei iudicatae (44, 2).

[145]) Ulp. 15. L. 1. pr. D si pars hered. (5, 4) Post actiones, quas proposuit Praetor ei, qui ad se solum hereditatem pertinere contendit, consequens fuit ei proponere, qui partem hereditatis petit. L. 1. D de poss. hered. pet. (5, 5) Ordinarium fuit post civiles actiones heredibus

Dieser Familie universeller Klagen auf ein Vermögensganzes oder eine Vermögensquote folgen die dinglichen Specialklagen[146]): zuerst die Actionen für den Streit über das Eigenthum an einzelnen Körpern, dann erst die Confessoria und Negatoria für den Rechtsstreit über Servitut oder Verbietungsrecht. Diese Ordnung verlangt die juristische Logik; da der Eigenthumsstreit für die Servitutenfrage präjudiziell sein kann, während diese jenem niemals vorgreifen darf, so verhütet die Präscription Quod praeiudicium praedio non fiat die Abweichung von der richtigen Ordnung.[147])

In den Eigenthumsklagen wiederholt sich die Rangordnung der Erbschaftsklagen: die civile petitorische Formel für das reife Eigenthum geht der Publiciana für das heranreifende prätorische Quasieigenthum und diese wieder der modifizierten Formel für Vectigalgrundstücke vor.[148])

Unter den Servitutenklagen beruht der Vorrang des Streits über den Nießbrauch vor dem Streit über eine Grunddienstbarkeit auf dem höhern Werth und allgemeinern Umfang des ersteren. Der Nießbrauch mag am ganzen Vermögen oder einer Quote bestellt werden, Gegenstand der Servitut im engern Sinn ist ein untergeordneter Vortheil benachbarter Grundstücke.

Das Ergebniß ist: die Vindicationen sind nach dem höheren Werth in Erbrechts-, Eigenthums-, Nießbrauchs- und Servitutenklagen gegliedert. Nur dies Princip konnte den Julian bewegen, das Erbrecht voranzustellen, während Gaius, dem entwickelten Verkehr entsprechend, die Ordnung umkehrt.

Aber selbst in den Ergänzungen der Vindicationen wird das gleiche Princip sichtbar.

---

positas, rationem habere Praetorem etiam eorum, quos ipse velut heredes fecit: hoc est eorum, quibus bonorum possessio data est. Ulp. 16. L 1. D de fideicommiss. hered. pet. (5, 6). Ex ordine occurrit actio quae proponitur his, quibus restituta est hereditas.

[146]) Ulp. 16. L. 1. pr. §. 1 D de R. V. (6, 1). Post actiones quae de universitate propositae sunt subiicitur actio singularum rerum petitionis. Quae specialis in rem actio locum habet(et) in omnibus rebus mobilibus tam animalibus, quam his, quae anima carent et in his quae solo continentur. Die Fassung des Blanketts ist generell. Erst bei der Ausfüllung werden die Klagen individualisiert.

[147]) L. 116 D de except. (44, 1).

[148]) L. 1. §. 1. L. 2 D si ager vect. (6, 3). L. 66. pr. D de evict. (21, 2)

Sämmtliche Vindicationen nämlich sind Wetten, in denen über Sein oder Nichtsein bestimmt zu formulierender Rechtsbehauptungen[149]) befunden werden soll. In dem Servitutenstreit hat sich der Wettecharacter sogar äußerlich in den widerstreitenden Formeln der behauptenden und verneinenden Klage behauptet.

Aber das Eigenthum kann nicht allein abgestritten, es kann durch Beschädigung und Vernichtung in gleichem Grade gefährdet werden. Dagegen gewährt die Vindication, welche die sinnliche Existenz des Streitobjects voraussetzt, keinen ausreichenden Rechtsschutz. Sie bedarf zu ihrer Ergänzung jener zahlreichen Schadensersatzklagen, der de noxia, de pauperie, de damno Actiones, gegen den Thäter, oder wo dieser nicht selbst leistungsfähig ist, gegen Den, welcher den Urheber in seiner Gewalt und zu vertreten hat. Daher schließen sich die Zwölftafelklagen über Thierschaden und Abweiden, die Aquilia wegen Sclaventödtung und Beschädigung geringfügigerer Sachen und ihre zahlreichen prätorischen Ausdehnungen auf Sclavenverführung, Beschädigung durch Herabwerfen und Aehnliches den Vindicationen zu allernächst als Ergänzungen an. Es ist dieselbe Gruppierung, die auch in den Geschäftsobligationen wiederkehrt. Denn auch in diesen schickt Julian die reine Wette und Rechtsentscheidung, das Judicium, wie Cicero p. Q. Roscio 4. 5 sich ausdrückt, über Schuld oder Nichtschuld einer bestimmten Geldsumme aus irgend welchem im Judicium zu erörternden Grunde den arbiträren Entschädigungsklagen vorauf: die Condictio si paret eum dare oportere aus Darlehen, Indebitum, Diebstahl u. s. w. steht vor der Condictio triticaria mit der arbiträren Berücksichtigung der Ortsdifferenz, vor den Geschäftsklagen auf Treu und Glauben, vor der Dotalklage, die jeder Rücksicht auf das reine Recht enthoben und auf Gleichheit und Billigkeit gestellt ist.

Die Vindication ist ferner wegen Unbestimmtheit, wegen Geringfügigkeit des Objects und aus nachbarrechtlichen Rücksichten in Gränzstreitigkeiten unter fünf Fuß innerhalb des Pflugraums und der Anwende ausgeschlossen. In dieser Controverse de fine tritt die Gränzscheidungsklage in die Stelle der Vindication, die Gränzverrückung mit ihrer höheren Mult in Stelle der Aquilia.[150])

---

[149]) L. 6. L. 76 D de R. V. (6, 1). Gaius 4, 54. Fr. Vat. 52. 53.

[150]) Paul. 23. L. 1 D Fin. reg. (10, 1) Finium regundorum actio

Dagegen sind die Theilungsklagen nicht Surrogate, sondern nur Dependenzen der Vindicationen und durch die Exception Si in ea re, qua de agitur, praeiudicium heredidati oder fundo partive eius non fiat ist Sorge getragen, daß dieses natürliche Abhängigkeitsverhältniß auch im Einzelnen nicht verkehrt werde.[151]) Aus diesen Erwägungen muß erklärt werden, daß Julian die Gränzscheidungsklage abweichend von der sonst üblichen Ordnung den eigentlichen Theilungsklagen vorausschickt. Daß er unter den letztern die Erbtheilungsklage der Eigenthumstheilungsklage vorgehen läßt, entspricht dagegen vollkommen der regelmäßigen Klassification der Erbschaftsklagen und Spezialvindicationen. Auffallender ist, daß er die Theilungsklagen zwischen die Aquilia und ihre prätorischen Erweiterungen mitten eingeschoben hat. Es ist geschehen, weil sie als alte Civilklagen vor letzteren das höhere Alter voraus haben.

Ein gemeinsames Hinderniß der Vindicationen und der noxalen Entschädigungsklagen ist sodann das räumliche Verhältniß oder die Vorenthaltung oder gar die absichtliche Entäußerung des Gegenstandes oder Thäters. Darum folgt den dinglichen und Noxalklagen der Anspruch ad exhibendum servum oder ad exhibendam rem quae petitur auf Lostrennung, Darstellung, Vorführung. Er bildet nicht nur die Vorbereitung, sondern auch das Surrogat jener dinglichen oder noxalen Rechtsansprüche.[152])

Endlich sind die Vindicationen und Entschädigungsklagen des Eigenthümers bei allen jenen Sachen und Rechten ausgeschlossen, welche ganz außerhalb des Vermögens, also des Privatrechts stehen (quae extra patrimonium nostrum habentur). Denn Sachen, die zu gottesdienstlichem Gebrauch oder für die Ruhe der Todten überlassen sind, kann Niemand als sein Eigenthum vindizieren, gegen Illation eines Todten schützt keine Negatoria, gegen Störung des Begräbnisses hilft keine Confessoria, da das Begräbnißrecht nicht

---

in personam est, licet pro vindicatione rei est. Rudorff, Schriften der Feldmesser 2, S. 433—445.

[151]) L. 1. §. 1 D fam. herc. (10, 2). L. 13. L. 18 D de exc. (44, 1). Gai. 4, 133. L. 25. §. 17 D de her. pet. (5, 3), L. 12. pr. C. de pet. hered. (3, 31.)

[152]) In Betreff der dinglichen Klagen L. 1. §. 3—6 D ad exhibendum (10, 4). In Ansehung der Noxal- und Criminalklagen vgl. L. 3. §. 7 D eod. L. 1 pr. §. 6 D de publicanis (39, 4), L. 2. C. ad exhibendum (3, 42).

Servitut sein kann, gegen Verletzung eines Grabmales nützt die Aquilia darum nicht, weil der Verletzte an diesem kein Eigenthum gehabt hat. Und wie Eigenthum und Servitut wegfallen, so ist auch der entsprechende Eigenthums- und Servitutenbesitz nebst den entsprechenden Interdicten ausgeschlossen. Die Surrogate, durch welche diese Lücke ergänzt wird, sind theils In factum Actiones, theils Interdicte. Julian hat sie aber ohne Rücksicht auf diese verschiedene Proceßform zusammengestellt. Selbst die obligatorische in factum Actio, welche in Stelle der Kaufklage eintritt, die wegen des fehlenden Commercium wegfällt, wird durch Attraction in diesen Zusammenhang eingefügt.[155])

Das Ergebniß dieser genaueren Betrachtung der Pars de iudiciis ist also: daß die Klassificierung nach der Wichtigkeit der Objecte, namentlich der Vorzug der Erbschaft vor den einzelnen Sachen nicht nur in den Vindicationen, sondern selbst in ihren Dependenzen, den Theilungs- und Beschädigungsklagen festgehalten worden ist, so weit ihre Natur dies irgend zuläßt.

Es ist nun weiter zu untersuchen inwiefern das gleiche Princip den auf die Geschäftsobligationen, die ein- und zweiseitigen Contracte und Quasicontracte der Pars de rebus folgenden Missionenabschnitt beherrscht.

Die Reihe der mannigfaltigen Formen von Rechtsmitteln, durch welche die Ergreifung, Behauptung und Wiedererlangung jenes dauernden Zustandes thatsächlicher Herrschaft vermittelt wird, den wir im allgemeinen Sinne des Wortes als Besitzstand bezeichnen dürfen, eröffnen wiederum die erbrechtlichen Missionen, die Bonorum possessio der Erbprätendenten und die Missio legatorum servandorum der Vermächtnißnehmer.

Auf die Erbschaften folgen die Grundstücke. Ihren actuellen Besitzstand schützen die nachbarrechtlichen Rechtsanstalten gegen Anlagen neuer Bauwerke, Gefährdung durch Arbeiten oder schadhafte Bauten, Zuführung des Regenwassers mittels künstlicher Anlagen von Menschenhand. Das Edict enthält hier aber nur normative Bestimmungen und von sämmtlichen zu ihrer Ausführung bestimmten Rechtsmitteln ist einzig die uralte, dem altrömischen Bauernrecht

---

155) L. 23. §. 1. L. 43 D de R. V. (6, 1), L. 2. §. 1. 2. L. 8. §. 1. 5 D de religios. (11, 6), L. 1. pr. §. 5 D de mortuo inf. (11, 8), L. 2. D de sep. viol. (47, 12).

entstammende und schon in den Zwölf Tafeln festgestellte Aquae pluviae arcendae actio im eigentlichen Edicte proponiert: die Interdicts- und Stipulationsformulare aber sind, wie schon anderswo bemerkt wurde, sämmtlich in den Anhang verwiesen worden.

Den Schluß des Missionenenabschnittes bildet der Besitzschutz freier oder unfreier Menschen oder beweglicher Sachen gegen Gewaltthätigkeiten.

Er umfaßt zunächst die Liberalsachen, aber erst die Interpreten zogen das petitorische Präjudicium, die Rechtsfrage in ihrem ganzen Umfange herein und erweiterten dadurch ihre Erörterungen bis zum Umfang mehrerer Bücher, wie bei Testamenten und Legaten. Das Edict selbst enthielt fast Nichts als die Regulierung des Besitzstandes im Freiheitsstreite, die Ordinatio liberalis causae. Darin, nicht in der Incompetenz der Municipalmagistrate, liegt der Gesichtspunkt, aus welchem Julian die Liberalsachen zum Besitzschutz gestellt hat.[154])

Dieselbe Rücksicht entschied die Aufnahme der qualifizierten Diebstähle, Beschädigungen und Injurien in das System des Besitzschutzes. Das einfache Damnum iniuria datum und das einfache Furtum hatte bereits unter den Actionen seinen Platz gefunden: Jenes war gleich nach dem Streit über Existenz des Eigenthums oder dinglichen Rechts als ein Klagrecht des Eigenthümers, wenn auch nicht des Eigenthums, wegen Beschädigung dem Zwölftafelanspruch wegen Thierschadens angeschlossen worden. Der gemeine Diebstahl war durch Attraction der vormundschaftlichen Actio Rationibus distrahendis subjungiert. Nur für die Injurie hatte sich weder unter den dinglichen, noch unter den Contractsklagen ein Anknüpfungspunct ergeben. Ein anderer Gesichtspunct trat ein, wenn zur Entwendung oder Beschädigung beweglicher Sachen Gewalt hinzukommt: Gewalt der Publicanen oder ihrer Leute, Aufgebot bewaffneter Mannschaft, Auflauf, Feuer, Einsturz, Schiffbruch, Eroberung eines Schiffes. Unter diesen Umständen schien die Gewalt das Ueberwiegende. Die prozessualische Form des Schutzes trat wiederum zurück und trotzdem daß

---

[154]) L. 7. §. 3. L. 24. 25 D de lib. causa (40, 12), L. 14. 21. C. eod. (7, 16), L. 1 C. si mancipium (4, 56). Angeschlossen ist nur die Formel wegen dolosen Verkaufs des Provocanten L. 14—20 D de lib. ca. (40, 12), L. 76 D de V. S. (50, 16), L. 164. R. J. (50, 17.)

hier Actionen, Vorführungszwang und Strafdrohungen wechseln, wurden diese erschwerenden Gewaltthätigkeiten den Schutzanstalten gegen Gewalt angelehnt.

Also auch für den Besitzschutz ergiebt sich der Gegenstand und zwar wiederum Erbschaft, Grundbesitz, freie und unfreie Menschen und Sachen als Eintheilungsgrund. Die processualischen Unterschiede der Rechtsverfolgungsmittel treten hinter diesen materiellen Verschiedenheiten ganz zurück.

Nach allen diesen Vorgängen kann es denn nicht mehr befremden, die gleiche Anordnung selbst in den Cautionalstipulationen wiederkehren zu sehen, da diese nichts Anderes darstellen als Actionen für unreife Rechtsverhältnisse, wenn sie auch nur einen Anhang bilden.

In der That eröffnen die erbrechtlichen Cautionen wegen bedingter Erbeseinsetzungen und Vermächtnisse, wegen der Falcidia, wegen Rückzahlung der Legate bei entwährter Erbschaft, wegen des Legats des Nießbrauchs und wegen der Collation auch diesen Abschnitt und erst hinter den Bona folgen die Cautionen wegen einzelner Gegenstände: zuerst die allgemeinen Rem pupilli salvam fore und Ratam rem haberi, dann die besonderen wegen der Grundstücke bei dem Fortbau eines neuen Bauwerks und bei drohender Beschädigung, schließlich die ädilitischen wegen beweglicher Sachen, Sclaven und Thiere. Daß das ädilitische Edict außer den Stipulationen auch Actionen aufstellt, wird als eine untergeordnete prozessualische Unterscheidung auch hier ignoriert.

Das Gesammtresultat ist also: daß die oft erwähnte Gliederung nach unkörperlichen und körperlichen, unbeweglichen und beweglichen Gegenständen, nach Erbschaften und speciellen Gegenständen, Grundstücken und beweglichen Sachen fast das gesammte Gebiet spezieller Schutzmittel, der Actionen (mit Ausnahme der Geschäftsklagen), der Missionen, Interdicte und Stipulationen in fast völlig gleichförmiger Weise beherrscht und durchdringt.

Nur in den allgemeinen prozessualischen Abschnitten des Edicts und seiner Anhänge also sucht man vergebens nach einer Spur dieses Gesetzes. Prozeßeröffnung, Hülfsvollstreckung, Exceptionen und Judizialstipulationen mußten nach einem andern Plane geordnet werden.

XXIV.

Dagegen empfängt die Julianische Klassification der einzelnen

Rechtsmittel eine unerwartete, aber bisher noch nicht gehörig gewürdigte Bestätigung durch einen merkwürdigen Parallelismus des Civilrechts.

Im Gegensatz des mittelbaren magistratischen Rechts bezeichnet dieser überaus vieldeutige Rechtsbegriff freilich das ganze durch das Gesetz der Civitas, des Staates oder der Bürgerschaft unmittelbar bestimmte Rechtsgebiet: er umfaßt also auch das Staatsgesetz der Zwölf Tafeln und die neuern Spezialgesetze oder die veralteten Legis Actionen des streitigen bürgerlichen Rechts: Rechtsnormen, die von dem Edicte (absolute Vorschriften ausgenommen) längst antiquiert und überwachsen sind.[155])

Allein es giebt ein engeres Gebiet des eigentlichen Jus civile, im Gegensatz der Lex und der Legis Actiones. Es ist das Gebiet der friedlichen bürgerlichen Rechtsgeschäfte, jenes Jus civile, in welchem die Römischen Juris consulti schalten und welches in dem Jus civile des Quintus Mucius seinen ersten, in dem Jus civile des Massurius Sabinus seinen zweiten wissenschaftlichen Gesammtausdruck empfieng. Aus dem Volksleben entsprungen, gleich dem obrigkeitlichen Recht, verhält es sich zu diesem wie das Gewohnheitsrecht zum Gerichtsgebrauch, wie Rechtsbegründung zur Rechtsverfolgung. Es hat seine stehenden Formeln so gut wie das Edict, aber es sind Formen des Rechtsgeschäfts, nicht des Rechtsstreits. Die einstigen civilrechtlichen Formulare des Rechtsstreits, die Legis Actiones, sind frühzeitig abgestorben und veraltet.

Dieses Jus civile der bürgerlichen Rechtsgeschäfte ist es von dem wir reden.

Das Sabinussystem, also die neuere Redaktion im Anfang der Monarchie, ist aus der Litteratur der Commentatoren in seiner dreifachen Gruppierung noch deutlich zu erkennen. Eine anschauliche, wenn auch in der Gliederung nicht überall zutreffende Uebersicht hat Leist in der seinen Römischen Rechtssystemen beigegebenen zweiten Tafel versucht.

Es beginnt mit Testament, Legat und Tradition einzelner Sachen.

Dann folgt das Obligationenrecht und zwar:

Erstlich: Contracte: Kauf, Societät (Communion) Dos.

Zweitens: Delicte: Entwendung unter Ehegatten, Tutel

---

[155]) Gai. 4, 11. 31 vgl. mit L. 7. §. 7 D de pact. (2, 14), L. 28. §. 2 D Ex. q. c. mai. (4, 6), L. 2. pr. D Ne quid in loco publ. (43, 8.)

und Furtum, Damnum iniuria datum und infectum, neue Bauanlagen.

Drittens: Quasicontracte wegen grundloser Bereicherung und accessorischer Verpflichtungen für Hausunterthänige und Hauptschuldner.

Viertens: Auflösung der Obligationen durch Erfüllung, Litiscontestation, Novation, Expromission, Acceptilation.

Den Schluß des Sabinussystems machen die Besitzerwerbungen mit ihren Wirkungen, namentlich die Ersitzung; ferner der Besitzverlust und Wiedererwerb, im Besondern bei feindlicher Gefangenschaft und Postliminium.

Die Uebereinstimmung des Sabinus- und Edictssystems tritt demnach nicht nur in einzelnen Zügen, wie der characteristischen Zusammenstellung von Tutel und Furtum zu Tage; auch im Ganzen und Großen ist sie nicht zu verkennen. Der erste Abschnitt entspricht der spätern Pars de iudiciis, der zweite der Pars de rebus, also beide zusammen den Actionen, der dritte den prätorischen Besitzeinweisungen, welche die willkürlichen Besitzergreifungen des Civilrechts, namentlich die rechtlose und lucrative Ersitzung im Erbrecht auf eine feste Rechtsordnung und auf begründeten Rechtstitel zurückführen.[156])

In dem ersten Abschnitt stehen wiederum die erbrechtlichen Titel voran und da dieselbe Anordnung schon bei Quintus Mucius erscheint, so ergiebt sich das merkwürdige Resultat, daß das unstreitige und streitige bürgerliche Recht, so weit es aus dem Volksleben entwickeltes materielles Recht ist, in seiner Ordnung im Wesentlichen zusammen stimmt und daß diese Zusammenstimmung bis auf Quintus Mucius zurückreicht.

Man könnte die durch dieses Alles so vielfach bestätigte Oeconomie des Edicts, die Gliederung nach Erbschaften, Grundstücken und beweglichen Gegenständen auf die culturhistorische Bedeutung des Erbgangs in älteren stationären Zeiten, auf die geschichtliche Bedeutung des Centumviralgerichts und der Heredien, dieser altbürgerlichen Erbgüter, zurückführen. Allein für Julian konnte nicht

---

[156]) Gaius 2, 55 tam improba possessio et usucapio — 56 etiam lucrativa — nam sciens quisque rem alienam lucrifacit. Im Gegensatz dazu sagt Isidor 5, 25, 6 aus guter Quelle Bonorum possessio est ius possessionis certo ordine certoque titulo adquisitum.

das höhere Alter, sondern einfach nur die höhere Wichtigkeit bestimmend sein, welche das Vermögen vor dem einzelnen Grundstücke und dieses wieder vor der fahrenden Habe voraus hat.

Und somit erscheint denn als einfaches Endergebniß: daß Julian's Edict:

1) im Ganzen und Großen nach dem ordnungsmäßigen Rechtsgange des Rechtsstreites,

2) in den materiellen Haupttheilen, den Actionen und Missionen, nach dem Gewicht der Streitobjecte, Bona, Fundus, Homo, und

3) erst in den einzelnen Titeln und Clauseln nach dem Alter der Rechtsmittel, also nach historischen Rücksichten

geordnet ist.

XXV.

Durch dieses Endergebniß wird zugleich das gegenseitige Verhältniß des Edicts und des Rubrischen Gesetzes über die Jurisdiction der Stadtgerichte in der Provinz Gallia cisalpina, dessen Grundzüge bereits durch Mommsen, ja zum Theil schon früher durch Huschke (Gaius S. 236) und Puchta (Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. 10, 109 f.) festgestellt sind, bis ins Einzelnste aufgeklärt.

Die Rubrische Untergerichtsordnung wurde ausgearbeitet als jenes Gebiet noch Provinz war, denn es wird noch offiziell als Gallia Cisalpina bezeichnet, wenn auch des Proconsuls nicht mehr gedacht wird, da (c. 20. v. 16. 51) mag(istratus) prove mag(istratu), pro quo imperio potestateve erit offenbar auf Rom geht. Wenn man soviel aus der Verweisung auf das Edict des Peregrinenprätors schließen darf, so geschah es noch ehe der Rest der transpadanischen Hälfte aus der Latinität der Lex Pompeja in die römische Civität erhoben wurde.

Gleichwohl ist das Gesetz nicht auf den in der Auflösung begriffenen provinziellen sondern schon auf den neuen Rechtszustand berechnet, welchen Cäsar im Auge hatte und welcher wirklich eintrat als Cäsar in dem Jahre 705, in welchem er den neueren Gränzfluß (Plin. 3, 14. 19) überschritt, der ganzen Provinz die Civität verlieh und die Triumvirn 712 auch das italische Recht für sämmtliche Gemeinden hinzufügten.

Denn das Gesetz organisiert die Rechtspflege in sämmtlichen Gemeinden der ganzen Provinz auf völlig gleichem Fuß, ohne

zwischen den südlichen Bürgergemeinden, z. B. der alten Bürgercolonie Mutina vom Jahr 536 (Polyb. 3, 40) und den in der nördlichen Hälfte etwa noch übrigen fundanen formell autonomen und souverainen latinischen durch den Zusatz civium Romanorum, wie das Julische Municipalgesetz thut, noch ferner zu unterscheiden. Es braucht in den Formeln Z. 24—40 römische Bürgernamen, wie Q. Licinius und L. Seius, als Blankettworte. Es verweist auch in der Justizgesetzgebung und der Obergerichtsbarkeit nicht mehr auf den Statthalter, sondern schon auf den römischen Prätor und die sonstigen römischen Gerichtsbehörden (praetor isve quei de ieis rebus Romae iure deicundo praest. Zeile 43. 45. 48. 51) d. h., wie Mommsen im C. I. L. pag. 118. 123 gezeigt hat, auf Cäsars beabsichtigte Reorganisation der städtischen Magistrate (Lex. Iul. municip. v. 40. 144). Nur bei dem Damnum infectum c. 20. v. 16. 51 wird noch der römische Magistrat oder Promagistrat oder sonstige Träger eines Imperium oder einer Potestas vor der gallischen Ortsbehörde erwähnt, theils als rechtsprechend, theils als möglicher Interzedent gegen die Actio in factum, durch welche die Caution erzwungen werden soll. Dies hat in der Dringlichkeit der Bausachen seinen Grund.

Die Lex Rubria steht daher ohne Zweifel mit Cäsars Edictsredaktion und Ofilius' sorgfältiger Composition der Edicte beider Prätoren in Verbindung, gegen welche Labeo später mit seinem Doppelcommentar als Opponent auftrat. Das Gesetz ist eine der vielen Untergerichtsordnungen, auf welche im Edictstitel de iurisdictione verwiesen werden konnte [157]), weil sie die Gränze der Ober- und Niedergerichtsbarkeit durch alle Theile des Edicts und sämmtliche Gebiete der Rechtspflege sorgfältig verfolgten.

Durch einen merkwürdigen Zufall ist uns auf der vierten Tafel des Rubrischen Gesetzes ungefähr dasselbe Bruchstück aus der zweiten Hälfte der bürgerlichen Gerichtsordnung überliefert, welches in den zehn letzten Büchern des Gaischen Commentars zum hauptstädtischen Edict dargestellt wird, aus denen die Compilatoren zehn Titel auszogen.

Die Vergleichung ergiebt eine Uebereinstimmung, welche nicht nur den Parallelismus der Obergerichtsordnung mit den Untergerichtsordnungen, sondern auch die Identität der Ofilischen und

---

[157]) Ulp. 3 ad Ed. L. 6. §. 1 D de V. S. (50, 16.)

Julianischen Composition außer Zweifel setzt: nur mit dem Unterschiede, daß die letztere auf die Provinzialedicte erstreckt war und daher einen ähnlichen wissenschaftlichen Doppelcommentar des Gaius hervorrief, wie ihn Labeo zum Ofilius geliefert hatte.

Jene erhaltene vierte Tafel der Rubrischen Niedergerichtsordnung enthält den Schluß der Missionen, die Executionsordnung, und Statt der Anhänge des Edicts, welche die Interdicte, Exceptionen und Stipulationen umfaßten, giebt sie den Anfang einer Competenzbestimmung über die Erbtheilungsklage.

Der Missionenabschnitt der Lex Rubria liefert nur das zweite Drittheil: die Besitzeinweisungen in Grundstücke wegen Nunciation und befürchteten Schadens. Und selbst hier vermißt man die Klage wegen Regenwassers, sei es, weil sie Rubrius in den verlorenen Tafeln bei den Actionen untergebracht hatte, oder weil die Wässerungsanstalten der Cognition des Prätors vorbehalten waren.[158])

Es fehlen dagegen sämmtliche Besitzregulierungen und Schutzanstalten zwischen den Titeln de Aqua pluvia und de re iudicata, welche sich auf Menschen und bewegliche Sachen beziehen: namentlich die Besitzregulierung im Freiheitsproceß, die Klagen gegen die Unbilden der Publicanen, wegen Raub und Injurien. Sehr natürlich: denn Publicanen hatten die Städte nicht[159]); Liberalsachen und schwere entehrende Delictsklagen aber waren nach einem merkwürdigen jedoch keineswegs isolierten Bericht Isidors[160])

---

[158]) Diese Vermuthung scheint in L. 2 D de extr. cogn. (50, 13) und in der Aqua ex castello, die in Venafrum unter den Schutz des römischen Peregrinenprätors gestellt war (Ed. Venafr. Orelli-Henzen 6428 in fin.), eine Unterstützung zu finden. Der Schutz bestehender Communalanstalten blieb der Niedergerichtsbarkeit. L. 26 D de aqua pluv. (39, 3.)

[159]) Gaius lib. III. ad Edictum provinciale L. 16 D de V. S (50, 16) Eum qui vectigal populi Romani conductum habet publicanum appellamus, nam publica (publici) appellatio in compluribus causis ad Populum Romanum respicit: civitates enim privatorum loco habentur.

[160]) Isidor. Origin. 15, 2. Nam liberales et famosissimae causae et quae ex principe proficiscuntur ibi (nämlich in municipio) non aguntur. Haec enim ad dignitatem civitatum pertinent. Dies wird bestätigt durch die Erwähnung der causae liberales und famosae bei der Municipaljurisdiction in Ulpian's Commentar, Buch 2. L. 1 D de exc. rei iud. (44, 2), L. 36 D de O. et A. (44, 7), L. 32 D pro socio (17, 2), L. 1 D de sep. viol. (47, 12), L. 101 D de R. I. (50, 17) und in Paulus Commentar, Buch 2. L. 6 D depos. (16, 3), L. 106 D de R. I. (50, 17.)

der Municipaljurisdiction entzogen und den Gerichten des Staats vorbehalten.

Aus demselben Grunde müssen auf der dritten Tafel unmittelbar vor der Operis novi nuntiatio die Missionen in ein Vermögen gefehlt haben: weder die Bonorum possessio noch die Stipulatio legatorum, wieweit sie durch die Mission der Legatare erzwungen werden soll, gehörte zur städtischen[161]) Niedergerichtsbarkeit. Ist doch sogar wegen Damnum infectum den Ortsgerichten die Mission ganz entzogen, selbst nicht einmal ihre Hülfsleistung wie im spätern Edict[162]) in Anspruch genommen. Und ist ihnen doch die Herstellung der Baubefugniß nur wegen der Gefahr im Verzuge belassen worden.[163]) Höchstens könnte am Schluß der dritten Tafel eine Klausel gestanden haben, wie sie das 21. Kapitel ergiebt, nämlich eine Bestimmung, welche die erbrechtlichen Missionen nach Rom rejiciert.

Die Executionsordnung ist im 21. und 22. Kapitel vollständig erhalten. Sie gönnt den Ortsgerichten nur die Abführung (Ductio)

---

[161]) Ulpian. lib. 1 ad Edictum L. 4 D de iurisd. (2, 1) Iubere cavere Praetoria stipulatione et in possessionem mittere, imperii magis est, quam iurisdictionis. Paul. lib. 1 ad Edictum L. 26. §. 1 D ad municipalem (50, 1). Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere aut bona rei servandae causa iubere possidere, aut dotis servandae causa vel legatorum servandorum causa. Constantin. L. 9 C qui admitti (6, 9).

[162]) Ulpianus lib. 1 ad Edictum L. 4. §. 3. 4 D de damno infecto (39, 2).

[163]) Lex Rubria c. 19, wo der verlorene Anfang dem Sinne nach zu so ergänzen ist: *Qua de re quomque IIvir IIIIvir praefectusve quei in eorum quo oppido municipio colonia praefectura foro vico castello conciliabulo t(erritorio)ve quae sunt eruntve in Gallia Cisalpeina i(ure) d(eicundo) p(raeerit), operis novi nuntiationem remeisserit, quo quomque de ea re in ius aditum erit, is de ea re proinde decernito interdeicito sponsionem fieri iudicarive iubeto atque sei praetor isve quei Romae de ea re i(ure) d(eicundo) p(raeest) operis novi nuntiationem remeisisset. Quod decretum interdictumve contra quam supra scriptum est redditum erit, quaeve sponsio fieri iussa factave erit quodve iudicium factum iudicarive* iussum iudicatumve erit, id ratum ne esto quodque quisque quomque d(e) e(a) r(e) decernet interd(e)icetve seive sponsionem fierei iudicaveritve (verschrieben für indicareive) iubebit iudiciumve quod d(e) e(a) r(e) dabit, is in id decretum interdictum sponsionem iudicium exceptionem addito addive iubeto „q(ua) d(e) r(e) operis novi nuntiationem IIvir IIIIvir praefectusve eius municipei non remeisserit."

des Schuldners, also des Homo in die Schuldhaft des Gläubigers oder den städtischen Schuldthurm. Die Einweisung und den Verkauf der Bona verweist das Gesetz an den Prätor, weil sie die Ehre und das Vermögen vernichtet, welche durch die Ductio nicht berührt werden. Aber selbst diese ist auf das Einbekenntniß kleiner liquider Geldschulden eingeschränkt. Der erste Hauptfall des Edicts, das Judicat, fehlt und nur die Gleichstellung des Confessus mit dem Judicatus wird ausgesprochen. Freilich war die Ductio gegen Verurtheilte das allbekannte Zwangsmittel,[164]) gleichwohl dürfte die indirecte Hinweisung kaum genügt haben und, wie Mommsen vermuthet, im Abschnitt von dem Rechtsstreit das Nähere schon vorausgegangen sein, oder es stand, wie ich fast noch lieber annehmen möchte, das Nähere in dem verlorenen Abschnitt des 21. Kapitels über die Rechtsmittel des Judicatus und Confessus gegen den Ductionsbefehl. Denn auf diese allein weist der Zusammenhang hin und der Vindex darf daher nicht für den Vertreter des In Jus Vocatus, dessen im ersten Abschnitt gedacht war[165]), sondern nur für den Vindex des Judicatus und Confessus gelten.[166]) Diese können nämlich auf Rejection nach Rom antragen, wofern sie dorthin Vadimonum versprechen, oder sie können einen tüchtigen Vindex stellen. Das Vadimonum stellt der Municipalmagistrat durch Decret fest und erzwingt dessen Befolgung durch Judicium oder Recuperatorengericht nach Analogie der Klage wegen Unbotmäßigkeit gegen einen römischen Magistrat aus dem Kapitel Si quis ius dicenti non obtemperaverit[167]), welches seiner Jurisdiction

---

[164]) Cic. pro Flacco 20, 48. Recuperatores contra istum rem minime dubiam prima actione iudicaverunt. Cum iudicatum non faceret addictus Hermippo et ab hoc ductus est.

[165]) Cic. top. 2, 10. Varro bei Non. v. Proletarii (p. 67 Mercer.) Gell. 16, 10. §. 5—7. Gai. L. 234. §. 1 D de V. S. (50, 16.) Ulpian. und Paulus lib. I. ad Edictum L. 1. L. 2. pr. D si quis in ius vocatus non ierit (2, 5) und L. 1 D in ius vocati ut eant aut satis vel cautum dent (2, 6).

[166]) Gaius 4, 25 indicatus et is pro quo depensum erat — vindicem dare debebant et nisi darent domum ducebantur. itaque quamdiu legis actiones in usu erant, semper ita observabatur: unde nostris temporibus is, cum quo iudicati depensive agitur iudicatum solvi satisdare cogitur. Die Legis Actio für die Nichtigkeitsbeschwerde war also nicht schon durch die Lex Aebutia sondern wurde erst durch die Lex Julia aufgehoben.

[167]) Ulpian. lib. 1 ad Edictum L. un. pr. D. Si quis ius dicenti (2,

als Schutzmittel und Rechtszwang durch das Gesetz beigegeben ist.[168]) Zwar enthält auch das Vadimonum eine prätorische Stipulation, die dem Niedergerichtsvorstand eigentlich entzogen sein müßte, allein die Prüfung der Vermögensverhältnisse oder der Verwandtschaft unter den Parteien, die jeden Vertreter anzunehmen nöthigt[169]), setzt Localkenntnisse voraus[170]), die es nöthig machten, bei dem Vadimonium von der Regel abzugehen.

Aus den erhaltenen mittleren Abschnitten läßt sich auf den Anfang und das Ende der Rubrischen Provinzialordnung schließen, welche beide verloren sind.

Die achtzehn Kapitel, welche die drei ersten uns verlorenen Tafeln füllten, müssen den Edictsabschnitten über die Proceßeröffnung und Actionen entsprochen haben.

Im ersten Abschnitt war die Jurisdictionsgränze auf 15000 Sesterzen[171]), die zuständigen[172]) und eximierten Sachen[173]), die Coer-

---

3). Omnibus magistratibus, non tamen Duumviris, secundum ius potestatis suae concessum est iurisdictionem suam defendere poenali iudicio. So liest die Florentina, Haloander, fünf von Brencmann verglichene Handschriften und die Basiliken übersetzen χωρὶς τῶν στρατηγῶν. Godefroi giebt zwar aus andern Handschriften die Variante tantum an und für diese Lesart könnte die Lex Rubria angeführt werden, in welcher die Strafklage nicht nur dem Duumvir sondern Jedem gestattet scheint, welcher die Niedergerichtsbarkeit verwaltet (qui ibei iure deicundo praeest). Allein die prätorische Strafklage auf das Streitobject ist ein weit stärkeres und eigenthümlicheres Zwangsmittel als das Multierungsrecht mittels eines eigenen recuperatorischen Judiciums des Municipalmagistrats. Vgl. Averanii Interpret. Iuris lib. 1. cap. 4. n. 41. Mommsen, Stadtrechte S. 442. Note 150.

[168]) Lex Rubria c. XXI. Quominus in eum, quei ita vadimonium Romam ex decreto eius quei ibei (nämlich in municipio) i(ure) d(eicundo) p(raeerit) non promeisserit aut vindicem locupletem ita non dederit ob e(am) r(em) iudicium recup(eratores) is quei ibei i(ure) d(eicundo) p(raeerit) ex h(ac) l(ege) det iudicareique ibei curet ex h(ac) l(ege) n(ihilum) r(ogato). Dies zweimalige ita weist auf die vorausgegangenen aber verlorenen Bestimmungen über die Bedingungen des Vadimonium und die Qualität des Vindex hin.

[169]) Paul. lib. 1 ad Ed. L. 1 D in ius vocati ut eant (2, 6).

[170]) L. 1. §. 10 D de mag. conv. (27, 8).

[171]) Dies ergiebt die Taxatio in den erhaltenen Kapiteln der Lex Rubria: cap. 20, v. 27. 36. cap. 21. und v. 4. cap. 22, v. 27, von der andern Seite die Verweisung des Edicts auf die Leges L. 6. §. 1 D de V. S (50, 16) aus Ulpian 3 ad Edictum, worunter gemiß keine Leges operum gemeint sind.

[172]) Ulpian. Lib. 2. Paul. Lib. 1. 2. ad Edictum: L. 4—6 D de V. S.

cition der Municipalmagistrate[174]), der Rechtszwang für ihre In Jus Vocatio[175]) das Vadimonium nach Rom oder einer andern Stadt[176]), ihr Pfändungs-[177]) und Durchsuchungsrecht nach entlaufenen Sclaven[178]) auf das Genaueste festgestellt. Nur zwei Bestimmungen des Edictsabschnittes von den Actionen, erstlich die Clausel de Albo corrupto, zweitens der Titel de In Integrum restitutione müssen gefehlt haben: denn das gültige Album war das des Römischen Peregrinenprätors und die Restitution gehört dem über der Jurisdiction stehenden Imperium an.

Die einzelnen Streitsachen beschränkten sich nicht auf die dinglichen und persönlichen Klagen nach den im Album des Peregrinenprätors proponierten Formeln, sondern umfaßten, wie wir aus dem Missionenabschnitt, den Executionen und dem Schluß des ganzen Gesetzes entnehmen dürfen, zugleich die einschlagenden Interdicte, Pönalsponsionen und Exceptionen, ja die prätorischen Stipulationen z. B. wegen des Nießbrauchs und der Legate, soweit sie der Edictsformel gemäß angeordnet und freiwillig abgeleistet werden.

Denn der Schluß des Gesetzes enthält nicht etwa die Julianischen Interdicts- Exceptionen- und Stipulationsverzeichnisse: diese waren bereits in der Jurisdiction untergebracht. Es folgen vielmehr die aus dem Pandektentitel 11, 2 De quibus rebus ad eundem iudicem eatur bekannten Bestimmungen über die Identität des Judex und des Judiciums in Beziehung auf den örtlichen

---

(50, 16), L. 10 D de R. C. (12, 1), L. 17 D de cond. indeb. (12, 6), L. 9 D commod. (13, 6), L. 39 D locati (19, 2).

[173]) L. 104 D de R. J. (50, 17), L. 36 D de O. et A. (44, 7).

[174]) Javolenus L. 2 D de iurisd. (2, 1) verglichen mit Paul. L. 5. §. 1 D de off. eius, cui mand. (1, 21) iurisdictio sine modica coercitione nulla est. Hyginus de condicionibus agrorum p. 118, 9 bis 119, 19.

[175]) Ulp. 1 ad Ed. L. 2. §. 1 D si quis in ius (2, 5).

[176]) Ulp. 1 ad Ed. L. un. §. 4 D si quis ius dicenti (2, 3), L. 1 D si quis in ius (2, 5).

[177]) Ulp. lib. 18 ad Ed. L. 29. §. 7 D ad Legem Aquiliam (9, 2).

[178]) Ulp. lib. 1 ad Ed. L. 1 D de fugitivis (11, 4). Paul. 1, 6a de fugitivis. Dieser Titel ist aus dem Codex Vesontinus nur auf Autorität des Cujacius am unrichtigen Ort eingetragen. Es gehört zu Tit. 1 von der Municipaljurisdiction. Die Sclavenjagd hatte übrigens schon Labeo im ersten Buch seines Edictscommentars abgehandelt. Ulp. L. 1 §. 5 D ad de fugitivis (11, 4).

Sitz seiner Verhandlungen bei den drei Theilungsklagen.[179]) Unter diesen ist im 23. Kapitel, dessen Anfang noch überliefert ist, die Erbtheilungsklage vorangestellt: die Provinzialordnung ist dem allgemeinen Klassificationsprincip treuer geblieben als das Edict, welches die Ordnung hier umkehrt und die Erbtheilung auf die Gränzscheidungsklage folgen läßt. Für eine Erbtheilung ist der Wohnort des Erblassers unstreitig der angemessenste Verhandlungsort, weil der größeste Theil des Nachlasses dort belegen sein wird und alle geschäftlichen Beziehungen hier ihren Mittelpunkt finden. Dort also muß das Judicium angeordnet oder das anderswo eingeleitete verhandelt werden und für diese Ueberschreitung der gewöhnlichen Competenzgränzen erhalten sämmtliche Untergerichte die nöthige Ermächtigung. Aehnliche Bestimmungen über die Connexität werden für die Gränzscheidung, die Eigenthumstheilung, die gegenseitigen Klagen und Wiederklagen hinzugefügt sein. Man könnte einwenden, das Cäsarische Edict erörtere diese Fragen schon im Eingange. Allein Ofilius berührt sie nur bezüglich des Maximums der Municipalcompetenz.[180]) Mommsen denkt an eine Einrede, eine Fori praescriptio oder ein Praeiudicium über die Frage: ob der Erblasser an dem Prozeßort domiziliiert gewesen sei.[181]) Aber dies hat der angerufene Magistrat nach dem Gesetz von Amts wegen zu ermitteln, um die Erbtheilung zu vereinfachen und widersprechende Entscheidungen zu verhüten. Mir scheint in diesem Kapitel zweierlei gesagt: Jeder beliebige Magistrat in der ganzen Provinz soll 1) einen Erbtheilungsrichter ernennen und diesen autorisieren können die Parteien zur Verhandlung am Wohnsitz des Erblassers zu veranlassen; 2) er soll aber auch Vadimonium auf

---

[179]) L. 1 D de quib. reb. (Pompon. lib. 13 ad Sabinum, 11, 2). Si inter plures familiae erciscundae agatur, et inter eosdem communi dividundo aut finium regundorum: eundem iudicem sumendum. Praeterea, quo facilius coire coheredes vel socii possint, in eundem locum omnium praesentiam fieri oportet.

[180]) Gai. lib. 1 ad Ed. prov. L. 11. §. 2 D de iurisdictione (2, 1). Hier ist zwar zunächst von der Berechnung der Summe die Rede, auf welche die Jurisdiction beschränkt war; allein im §. 1 kommt doch auch zur Sprache an apud eundem litigare possim.

[181]) Mommsen (Bekkers Jahrbuch II. Num. IX. S. 328) restituiert nämlich den Schluß: in quo is quoius *de bonis agitur domicilium habuerit, iudicium fiat et in id iudicium exceptionem addito: quae bona eius fuerint, quei in eo oppido domicilium habuerit.*

den Domizilrichter versprechen lassen können, damit dieser das Judicium anordne.[182]) Im ersten Fall würde er die ordentliche Competenz [183]), im zweiten die municipale Jurisdiction überschreiten und einen Act des Imperium mixtum ausüben. Zu Beidem bedurfte es besonderer Autorisation. Das Gesetz ertheilt sie erst an dieser Stelle, weil das Vadimonium zu den prätorischen Stipulationen gehört. Diese aber waren im Anhange des Edicts abgehandelt. In der Untergerichtsordnung wurden die meisten hinaufgerückt, nur dem Vadimonium ließ man, seiner Allgemeinheit wegen, ausnahmsweise den alten Platz.

Ist diese Annahme gegründet, so ergiebt sich zugleich, daß der verlorene Schluß der Lex Rubria kaum noch eine Tafel zu füllen hingereicht haben kann.

XXVI.

Im Museo Riccardiano zu Florenz befindet sich ein Bruchstück einer Bronzetafel von unbekannter Provenienz, welches zuerst von Gori (inscr. Etr. 1, 88, 17), dann von Blume (iter Ital. 2, 87), zuletzt von Mommsen (Berichte der Leipziger Gesellschaft 1852, S. 265, in dem Stadtrechte von Salpensa und Malaca (1855)

---

[182]) Lex Rubria cap. 23. Quei quomque in eorum quo o(ppido) m(unicipio) c(olonia) p(raefectura) f(oro) v(ico) c(astello) c(onciliabulo) t(erritorio) ve, quae in Gallia Cisalpeina sunt erunt, i(ure) d(eicundo) p(raeerit), is inter eos, quei de familia erceiscunda deividunda iudicium sibei darei reddeive in eorum quo o(ppido) m(unicipio) c)olonia) f(oro) v(ico) c(astello) c(onciliabulo) t(erritorio)ve quae s(upra) s(cripta) s(unt) postulaverit, ita ius deicito decernito iudicia dato iudicare iubeto, utei in eo o(ppido) m(unicipio) c(olonia) p(raefectura) f(oro) v(ico) c(astello) c(onciliabulo) t(erritorio)ve, in quo is quoius [*de familia erceiscunda deividunda id iudicium postulatum erit*, *domicilium habuerit*, *id iudicium exerceatur fiatve. Quodque ita decretum erit quodve iudicium ita datum iudicari iussum iudicatumve erit*, *id ius ratumque esto.* Denn so ungefähr dürfte dem Sinn nach zu restituieren sein.

[183]) Paul. 1 ad Edictum. L. 20 D de iurisd. (2, 1). Extra territorium ius dicenti impune non paretur. Idem est et si supra iurisdictionem suam velit ius dicere. Der Stadtpräfect überschreitet allerdings seine Competenz nicht, wenn er einen Richter für außerhalb ernennt, vorausgesetzt, daß es in Rom geschieht. Ulp. 2 ad Edictum. L. 3 D de off. praef. urbi (1, 12). Praefectus urbi, cum terminos urbis exierit, potestatem non habet. extra urbem potest iubere iudicare. Allein dieses hatte seinen Grund darin, daß seine Zuständigkeit sich über die Verbrechen außer Rom erstreckte. L. 1 pr. D eodem. Der Municipalmagistrat würde in das fremde Jurisdictionsgebiet eingreifen, wenn er für dieses in dem seinigen einen Judex

S. 395, Note 18 und im Corpus inscriptionum Latinarum Vol. 1 (1863) zu n. 1409) herausgegeben und ergänzt ist. In der letzten Gestalt lautet die Inschrift der beiden Seiten mit den revidierten Ergänzungen wie folgt:

. . . .

I. 1. in res singulas HS. x̄ c(olonis) e(ius) c(oloniae) d(are) d(amnas) e(sto) [i]sque locus ubi
2. quis adversus ea humatus sepultusve erit,
3. púrus et religióne solútus estó eumque s(ine) f(raude) s(ua)
4. qui volet exarátó. Item né quis alvos apium

. . . .

II. 1. [*cum IIviro* | *praefe*] ct(ove) de [e]a re cog [*noscere non licebit legibus*]
2. eius c(oloniae), ita uti lege Aeli [*a* . . . . *cautum*]
3. est, d(ecreto) d(ecurionum) ad pr(aetorem) de eá re refe[*rto isque praetor proponere*]
4. édicereque debetó eam [*rem* . . . .

. . . .

In dem verlorenen Anfange des ersten Bruchstückes stand das Verbot, auf einem öffentlichen Grundstück (locus publicus) der betreffenden Colonie zu beerdigen. Der erhaltene Theil der Clausel bestimmt nur die Rechtswirkungen des Verbots. Der Thäter zahlt der Coloniekasse eine Buße, so hoch, wie die Bußen im Edictstitel de in ius vocando (Gaius 4, 46) muthmaßlich nach den Bestimmungen der Augusteischen Civilproceßordnung und doppelt so hoch, wie die Strafe für Verletzung eines Gränzsteins nach dem fünften Kapitel des Mamilischen Gesetzes. In der spätern Kaiserzeit wird die Mult (poena pecuniaria) nur noch bei Beerdigung auf fremden Privatgrundstücken erwähnt, wegen unbefugter Illation in öffentlichen Boden soll außerordentliche Criminalstrafe eintreten, die

---

[184]) Ulp. 25. L. 8. §. 2 D de relig. (11, 7.) Si in locum publicis usibus destinatum intulerit quis mortuum, Praetor in eum iudicium dat; si dolo fecerit et erit extra ordinem plectendus, modica tamen coercitione: sed si sine dolo, absolvendus est. So liest die Florentina und es ist kein Grund zu Emendationen, wie z. B. Anton Faber sie versucht hat: iudicium non dat: at si dolo fecerit, erit extra ordinem plectendus u. s. w. Dolus ist nur Voraussetzung der Strafe, das bürgerliche Judicium auf Fort-

zwar eine modica coercitio aber doch nicht gerade auf Geld beschränkt ist.[184]) Außerdem erklärt das Gesetz den Boden für nicht religiös und gestattet jedem wer will die Selbsthülfe mittels Umpflügens der Gräber: das wegen Translation sonst erforderliche Pontificaldecret[184]) wird hier vom Kaiser als Pontifex maximus gleichsam schon im Voraus gesetzlich ertheilt.[185]) Aber das Begraben erscheint hier nur als eine besonders qualifizierte Verletzung öffentlicher Grundstücke, das Verbot des Aufstellens von Bienenstöcken beweist, daß das Gesetz die Verletzungen des Gemeindelandes durch unbefugte Privatbenutzung auch in andern Fällen verhüten will. Unstreitig folgten noch nähere prozessualische Bestimmungen über die von dem Duovir oder Präfecten der Colonie anzuordnenden Judicia, wie wir sie im dritten bis fünften Kapitel des Mamilischen Gesetzes lesen. Ein Bedenken hiergegen könnte die Competenz des Römischen Peregrinenprätors am Schluß des Augusteischen Edicts über die Wasserleitung von Venafrum (Orelli-Henzen 6428) erregen. Allein sie beruht darauf, daß hier die Buße von 10,000 Sesterzen (1988 Franken) nicht gesetzlich bestimmt, sondern dem prätorischen Ermessen überlassen und nicht der Coloniekasse, son-

schaffung der Leiche oder Entschädigung wird unbedingt gegeben. Ed. Pr. L. 2. §. 2. Gai. 19. L. 7 pr. D de rel. (11, 7).

[184]) Cic. de leg. 2, 23. Sic decretum a pontificum collegio, non esse ius in loco publico fieri sepulcrum. Nostis extra portam Collinam aedem Honoris: et aram in eo loco fuisse, memoriae proditum est. Ad eam cum lamina esset inventa et in ea scriptum DOMINA HONORIS ea causa fuit aedis huius dedicundae. Sed cum multa in eo loco sepulcra fuissent, exarata sunt: statuit enim collegium, locum publicum non potuisse privata religione obligari. Ulp. 25. L. 8. pr. D de relig. (11, 7). Ossa, quae ab alio illata sunt vel corpus an liceat domino loci effodere vel eruere sine decreto Pontificum seu iussu Principis quaestionis est. Et ait Labeo exspectandum vel permissum Pontificale seu iussionem Principis: alioquin iniuriarum fore actionem adversus eum qui eiecit.

[185]) Plin. Ep. 10, 73. Petentibus quibusdam, ut sibi reliquias suorum — secundum exemplum proconsulum transferre permitterem, quia sciebam in urbe nostra ex eiusmodi causis collegium Pontificum adiri solere, te, Domine, maximum pontificem consulendum putavi, quid observare me velis. Rescript 10, 74 Durum est iniungere necessitatem provincialibus pontificum adeundorum — sequenda ergo potius tibi exempla sunt eorum qui isti provinciae praefuerunt. — Vgl. noch L. 2. C. Th. de sep. viol. (9, 17.)

dern vielleicht halb dem Kläger zugewiesen war. Es ist sogar nicht unwahrscheinlich, daß auch in diesem Fall jedem Bürger eigenmächtige Beseitigung der störenden Vorrichtungen freigestellt war.

Einen ganz andern Character hat das zweite Bruchstück, welches sich, wie der Bericht an den Prätor beweist, auf Freiheits- und Ehrensachen oder andere von der örtlichen Cognition ausgeschlossene und höherer Erwägung vorbehaltene Rechtssachen (Note 160) bezieht. In solchen Sachen soll der Coloniemagistrat an den Prätor berichten, wie es in der Aelia Sentia über die Cognition bei der Freilassung durch einen noch nicht 20jährigen Herrn, oder bei der Freilassnng eines noch nicht 30jährigen Sclaven — denn diese ist ohne Zweifel gemeint — vorgesehen ist. Der Magistrat eines formell souverainen latinischen Municipiums brauchte in einem Fall dieser Art gar nicht zu berichten: an die Stelle des prätorischen Consilium der römischen fünf Senatoren und fünf Ritter[186]) trat einfach der latinische Gemeinderath, fand dieser die Manumission verdient, so konnte der Duovir selbst sie durch Vindicta vollziehen; natürlich entstand aber auch nur eine latinische Freiheit. „Si quis municeps municipii Flavi Salpensani qui Latinus erit — sagt die latinische Gemeindeordnung in der Ausfertigung für Salpensa cap. XXVIII – aput IIvir(os) qui iure dicundo praeerunt eius municipi servom suom — manumisserit — qui ita manumissus — erit, liber esto — uti qui optum(o) iure Latini libertini liberi sunt erunt; [d]umne is qui minor XX annorum erit ita manumittat, si causam manumittendi iusta[m] esse is numerus decurionum, per quem decreta [facta h(ac) l(ege)] rata sunt, censuerit.“ Es verhielt sich hier nicht anders wie bei der Vormünderbestellung, in welcher der latinische Duovir ebenfalls nicht etwa dem Prätor und dem Tribunencollegium vorschlug, sondern mit seinem Gemeinderath den Pupillentutor, mit seinen gerade anwesenden Collegen den Geschlechtstutor völlig selbständig ernannte (Lex Flav. Salp. XXIX). Der Bürgercoloniemagistrat dagegen kann nicht selber manumittieren, die römische Legis Actio kommt nur einem Magistrat oder Promagistrat der Römischen Gemeinde zu[187]) und eine römische Bürgercolonie steht in dieser Rück-

---

[186]) Gai. 1, 20. 38—41. Ulp. 1, 13a Fr. Dos. 13.

[187]) Dies darf man aus Plin. Ep. 7, 16. 32 entnehmen.

ficht schlechter wie eine latinische oder ein Municipium[188]), dafür entsteht aber auch durch die Manumission die höhere römische Freiheit. Ist also diese wegen eines gesetzlichen Hindernisses nur ausnahmweise zulässig, so sind Führungsatteste nothwendig, um die erforderliche iusta causa zu begründen und zu beweisen. Diese können, da sie die Kenntniß der Ortsverhältnisse voraussetzen, nur von der Ortsbehörde ertheilt werden. Eine Bestimmung dieser Art wird in der Lex Aelia Sentia nicht gefehlt haben. Sie kommt aber erst heraus, wenn man etwa so ergänzt:

II. 1. *cum IIvir praefe*]ct(us)ve de [e]a re cog[*noverit tum IIvir praefectusve*]
2. eius c(oloniae) ita uti lege Aeli[*a Sentia de ea re cautum*]
3. est, d(ecreto) d(ecurionum) ad pr(aetorem) de ea re re [*ferre deque ea re renuntiare*]
4. édicereque debeto eam [*causam d(e) c(onsilii) s(ententia) probatam esse.*

Auf diese Weise wird wenigstens ein befriedigender Zusammenhang und eine wahrscheinliche Zeitbestimmung gewonnen. Das Gesetz muß nämlich nach der Lex Aelia Sentia 757 der Stadt oder 4 nach Christus, mithin zu Ende des Augusteischen Zeitalters gegeben sein, womit die Accente und nach Mommsen's Versicherung die Schriftzüge vollkommen übereinstimmen.

Daß es kein Coloniegesetz, sondern eine Römische lex rogata oder data für die Augusteischen Bürgercolonien in Italien ist, erhellt, abgesehen von allen andern Gründen, schon aus dem Umstande, daß Probus §. 3. n. 7. 8. 25 die Einzelbuchstaben M. E. M. D. D. E. = municipibus eius municipii dare damnas esto, C. E. C. = colonis eius coloniae und S. F. S. = sine fraude sua aus Gesetzen und Plebisciten citiert. Allerdings ist die Ausfertigung auf eine bestimmte Colonie beschränkt, aber sie geschah auf Grund eines stehenden Schema, dessen agrarisch-gromatische Bestimmungen den Agrimensoren als Lex Augustiana oder Augustea überaus geläufig sind.[189])

---

[188]) Gell. 16, 13. 3. divus Hadrianus — Praenestinos — refert maximo opere a Tiberio imperatore petisse orasseque, ut ex colonia in municipii statum redigerentur idque illis Tiberium pro ferenda gratia tribuisse. Diocl. et Max. L. 1 C de emanc. lib. (8, 49.)

[189]) Die Zeugnisse hat Haenel im Corpus legum I pag. 30. 31 zusammengestellt.

Verbindet man diese weit entlegenen Bestimmungen über die der Negatoria nachgebildete In factum Actio gegen das Begraben auf Gemeinland und über das Consilium bei Manumissionen, so gelangt man zu der Vorstellung einer Gemeindeordnung für die Augusteischen Militärcolonien in Italien und den Provinzen, deren jurisdictioneller Theil der Lex Rubria über Oberitalien einigermaßen verwandt und insoweit denn auch vielleicht gleich dieser nach dem Schema des Edicts abgefaßt gewesen sein mag.

XXVII.

Die durch die vorstehende Untersuchung gewonnenen Resultate lassen sich hiernach in folgende Sätze zusammenfassen:

Erstlich. Julian's Arbeit war kein wissenschaftliches, sondern ein für die Praxis bestimmtes legislatives Unternehmen: eine Reichscivilproceßordnung für sämmtliche Obergerichte, hervorgegangen aus einer Centralisierung der hauptstädtischen und der proconsularischen Provinzialedicte.

Zweitens. Diesem Plan entsprechend enthielt das Julianische Edict nur Titel und Klauseln, dagegen gehören die Theile und Bücher und daher namentlich auch die ausgewählten Bücher (libri singulares) erst dem Rechtsunterricht über die Commentare an.

Drittens. Einen wesentlichen Bestandtheil des Edicts bilden dagegen die Formeln der Judicia, Interdicte, Stipulationen, Exceptionen, auf deren Herstellung deshalb das Hauptaugenmerk zu richten ist.

Viertens. Die meisten dieser Formeln, namentlich für Interdicte, Sponsionen, Exceptionen, Präscriptionen, Präjudizien, Stipulationen, die ädilischen eingeschlossen, waren dem eigentlichen Edict nur als Anhänge beigefügt. Einzelne Interdicte und sämmtliche Formeln der Actionen sind jedoch in das Edict selbst eingelegt und mit den Normen desselben zu einem Ganzen verbunden.

Fünftens: Der Plan dieses Ganzen ist der einer Prozeßordnung und besteht daher aus vier Abschnitten: 1) Klagannahme und Prozeßeinleitung, 2) Rechtsschutz, 3) Besitzschutz und 4) Vollstreckung.

Sechstens. Der zweite und dritte Abschnitt, im Gleichen die Anhänge sind weiter nach den Gegenständen in die Schutzmittel 1) für ein Vermögensganzes, 2) für Grundstücke, 3) für bewegliche Gegenstände abgetheilt.

Siebentens. Geschichtliche Rücksichten auf den civilen oder

prätorischen Ursprung der zu schützenden Rechte treten erst als Gegensätze dritten Ranges in der untersten Abtheilung zu Tage.

Achtens. Mit dem zweiten und dritten Abschnitte gehen die friedlichen Rechts- und Besitzhandlungen des Civilrechts völlig parallel, so daß die Ordnung des Civilrechts und Edicts bis auf Quintus Mucius zurück reicht und daher auch für die Rubrische Untergerichtsordnung maßgebend geworden ist.

Die Darstellung und Erläuterung der restituierten vier Abschnitte nebst ihren Anhängen bleibt weiterer Mittheilung vorbehalten.

Beitrag zur Geschichte der ältern einheimischen Strafrechtspflege, mit Rücksicht auf sog. Malefizbücher.

Von

Herrn Geheimen-Justiz-Rath Professor Dr. Abegg in Breslau.

Für die Geschichte des Strafrechts, insbesondere wenn man dieselbe unter den umfassenderen Gesichtspunkt der Sittengeschichte stellt, sind außer den Rechts- oder Gesetzbüchern bestimmter Perioden, auch sonstige Urkunden eine Quelle, deren Werth in unserer Zeit besonders anerkannt wird, in welcher so manche in Archiven aufbewahrte und noch nicht, oder nicht genügend benutzte Schätze zugänglicher gemacht und dem öffentlichen Gebrauche übergeben worden sind. Neben den reichlich vorhandenen Rechtsbüchern, welche in deutschen Landestheilen, oft in sehr beschränktem räumlichem Umfange galten, kommen die Weisthümer, Schöppenurtheile in Betracht, und nicht minder für die der Abfassung der P. G. O. Carls V. zunächst vorausgehende Periode, so wie die nächstfolgende Zeit die städtischen s. g. Malefizbücher, Verzeichnisse der vollzogenen Strafurtheile, Beurkundungen geleisteter Urpheden, ferner Chroniken und sonstige geschichtliche Aufzeichnungen. Selbst die alten städtischen Rechnungsbücher gewähren hier ein Interesse. In den so eben von Dr. Grünhagen herausgegebenen Rechnungen der Stadt Breslau von 1299—1368 — Henricus Pauper — (Codex diplomaticus Silesiae. Herausgegeben vom Verein für Geschichte und Alterthümer Schlesiens. Band III. Breslau 1860) finden sich allerdings nur summarisch, nach Jahren, die Einnahmen an Polizeigeldstrafen (Chonn. Kum. pena) verzeichnet. Auch sonst gelegentlich Manches für unsere Zwecke Wichtige, doch dieß liegt nach Zeit

und Inhalt dem Gegenstande der folgenden Betrachtungen ferner. Wenn man sich die Mühe giebt, für große Zeitabschnitte die solchergestalt gebotenen Quellen zu studiren, so wird man besonders dann nicht ohne Entschädigung für das freilich oft vergebliche Forschen nach bemerkenswerthen Entdeckungen bleiben, sofern man die geschichtlichen Urkunden in bestimmter Beziehung durchgeht, wo man sicherer als bei ganz allgemeiner Durchsicht darauf rechnen kann, nichts Wesentliches zu übersehen. Wie viel lebhafter wird nicht das Bild, welches wir uns von der Rechtspflege in gewissen Gebieten machen, wenn wir den Blick von den geschriebenen Rechtsordnungen auf die Anwendung richten, wie solche ohne besondere Rücksicht auf juristische Zwecke, geschildert, und in Verbindung mit sonstigen Angelegenheiten des Gemeinwesens vorgetragen wird? Vielleicht scheint dieß Manchen unbedeutend; man muß zugeben, daß dergleichen Quellen an sich und in ihrem Ergebnisse mit Vorsicht zu benutzen seien und die Ausbeute etwa um wichtige Hülfsmittel des Verständnisses der Gesetze zu gewinnen, verhältnißmäßig gering erscheine. Dennoch würde auch solche nicht zurückgewiesen werden dürfen — wie denn auch die Aufgabe, die man sich zu stellen hat, die Belehrung welche man sucht und findet, nicht auf das engste Gebiet des Rechts zu beschränken ist. Es soll hier nicht ausgeführt werden, welches Interesse für die Kenntniß des Sitten- und Bildungsstandes die Betrachtung dessen darbietet, was wir jetzt in doch nur mangelhafter Weise jedenfalls nur in trocknen Zahlen und Notizen unter dem Namen der Criminalstatistik besitzen, — deren Werth wir vollständig anerkennen, die aber jener Lebendigkeit, ich möchte sagen, der Färbung entbehrt, welche die urkundlichen Zeugnisse in dem weitern Zusammenhange erhalten, aus dem sie freilich wieder herausgenommen werden müßten, wenn sie, unter eigne Gesichtspunkte gebracht, für das uns besonders beschäftigende Gebiet benutzt werden sollen.[1]) Wie viel besser ver-

[1]) Die Gesetze der spätern römischen Imperatoren über Majestätsverbrechen z. B. die L. Quisquis Cod. ad leg. Jul. Maj. finden ihre Erklärung (ich sage nicht Rechtfertigung) durch die gleichzeitige politische Geschichte. Darüber ist jetzt die treffliche Schilderung zu vergleichen von Amédée Thierry Récits de l'histoire romaine au cinquième siècle Paris 1860. Vgl. La chute de l'empire romain in der René des deux mondes. Tome XXX. Livraison 2. 1860. P. 344 von Saint-René Taillandier. Vgl. meine Abhandlung: „Zur Geschichte des römischen crimen maj. im Verhältniß zu dem crimen

steht man nicht die bei dem Reichscammergericht angebrachten Beschwerden über die Gebrechen welche die Ausübung der Strafrechtspflege und nicht minder die Unthätigkeit oder Schwäche der letztern offenbarte, wenn man sie zugleich aus der innern Städte-Geschichte der Länder kennen lernt?[2]) Wie viel deutlicher wird das, was die P.G.O. Art. 218 von „Mißbräuchen und bösen unvernünftigen Gewohnheiten, so an etlichen Orten und Enden gehalten werden,"[3]) spricht, oder um noch ein mehr specielles Beispiel anzuführen, wie viel höher wird der Fortschritt anzuerkennen sein, welchen der Art. 137 durch Einschärfung des, wie es darin gerügt wird, so häufig unbeachtet gebliebenen Unterschieds von Todtschlag und Mord gemacht hat, oder der Art. 150 durch genauere Bezeichnung strafbarer und strafloser Tödtungen, wenn man aus den alten Sammlungen der Urtheilssprüche ersieht, welche Willkühr, Unkenntniß, unter dem Einfluß von Rücksichten, die der Gerechtigkeit fremd sein sollten, sich so lange Zeit und mit so traurigen Folgen geltend gemacht haben?

Daß auch nach der Veröffentlichung der P.G.O. die Uebelstände lange fortdauerten und die Praxis vieler Orte ein ganz anderes Bild zeigt, als man etwa in der Meinung annehmen möchte, es sey nun überall nach dem Gesetze oder der durch solches bestätigten guten Gewohnheit und Herkommen, mit zu Grundelegung des fremden Rechtes, wo auf dieses und den Rath der Verständigen verwiesen wird, verfahren worden — dieß Alles ist bekannt genug. Gewisse Wahrheiten, welche die spätere Wissenschaft und die Gesetzgebung zur wirksamen Anerkennung gebracht hat, sind auch einer frühern Zeit nicht unbekannt und finden sich gelegentlich ausgesprochen; aber es hat dieser Umstand allein nicht hingereicht, ihnen überall Geltung zu verschaffen. Was in der P.G.O. als Fortschritt, als Berichtigung von Irrthümern oder Vorurtheilen erscheint, hat sich zum Theil in den einzelnen Ländern nur sehr allmählig Eingang erringen können, während allerdings, bei der

---

impietatis und dem s. g. crimen laesae venerationis" im Archiv des Crim. R. J. 1853. S. 205.

[2]) Meine „Beiträge zur Geschichte der Abfassung der P.G.O. Kaiser Carls V." im Archiv des Crim. R. J. 1854. S. 439 zc.

[3]) Mein „Beitrag zur geschichtlichen Erläuterung des Art. 218 der P.G.O. von Mißbräuchen und bösen Gewohnheiten zc." in der Zeitschrift für deutsches Recht. Bd. XV. S. 57 zc.

weitern Entwicklung des Strafrechts, auch eine innere Nothwendigkeit das Verlassen der wörtlichen Vorschriften des Gesetzes gebot, und bei dem Widerspruch der sich solchergestalt in der Anwendung offenbarte, es zwar als ein wohl überall anerkanntes und oft genug hervorgehobenes Verdienst Feuerbachs betrachtet werden muß, die Autorität des Gesetzes gegenüber der Willkühr, und den auch, und recht eigentlich von dem Richter zu beobachtenden Gehorsam eingeschärft zu haben,[4]) woneben jedoch die innere Berechtigung nicht übersehen werden darf, welche die abweichende Praxis hatte. War hier ein Uebelstand, so mußte er jedenfalls als der geringere erscheinen, im Verhältniß zu einer, den Zeitbedürfnissen nicht mehr entsprechenden Gesetzgebung, deren Mängel weder überall eine neue abhalf, noch vollständig durch die Gnade beseitigt zu werden vermochten.

Es ist nun, was wir aus den im Eingang bezeichneten Quellen über die Handhabung der Strafgerechtigkeit kennen lernen und worin sich so vielfache Abweichung von dem geltenden, besonders geschriebenen Recht zeigt, nicht blos für die Geschichte und die Betrachtung der sittlichen und rechtlichen Anschauung der Zeit wichtig, sondern auch als die Grundlage der nächstfolgenden allerdings nur particularrechtlichen Gesetzgebungen. Es würde gewagt seyn, hier durchgängig allgemeine Schlußfolgerungen zu machen: wie schon der Abstraction, bei der großen Menge localer Vorschriften, die in einer Zeit von Manchen in zu weitem Umfange beliebt worden ist, eine nothwendige Grenze gesetzt werden muß.[5]) Die so sehr verschiedene Gestalt der Praxis in Ländern des gemeinen Rechts, wo die Carolina die Grundlage war,[6]) ist, wenn man die mitwirkenden Faktoren berücksichtigt, leichter zu erklären, als es die entgegengesetzte Erscheinung sein würde.

Man darf aber auch, wo solche Abweichungen sich finden, die Ursache nicht lediglich in Willkühr oder Unkenntniß suchen: oft macht sich hier ein richtiges Rechtsgefühl geltend, und das Streben, Mängeln abzuhelfen, die nicht hatten verborgen bleiben können. Freilich ist

---

[4]) Meine „Erinnerung an Feuerbach" im Gerichtssaal 1856. S. 230 ꝛc.

[5]) Hier geht besonders Köstlin in den Abhandlungen über Diebstahl und Ehrenkränkungen und überhaupt in seinem System oft zu weit und muß mit Vorsicht gebraucht werden.

[6]) worauf unter andern Wächter aufmerksam gemacht hat, in den Abhandlungen im Archiv des Crim.-R. J. 1836, S. 115. J. 1837, S. 59.

dieß nicht genügend; aber man wird billig bedenken, wie die Bildung eines Richterstandes mit dem Bewußtseyn seiner strengen Pflichten und Rechte und dem ernstlichen Willen nur diese zu üben, nur das Werk eines längern geschichtlichen Entwicklungsprozesses sein konnte, dem dann auch die Anerkennung der Selbstständigkeit und Unabhängigkeit des Richteramts, innerhalb der nothwendigen Grenzen, der Fernhaltung aller fremden Einflüsse zugleich mit der Unterhaltung des organischen Zusammenhanges mit den übrigen Staats-Einrichtungen verdankt wurde. Dem darf nicht entgegengestellt werden, daß schon in den ältesten Rechtsbüchern die Pflichten gerechter Richter eindringlich eingeschärft werden, daß die Formeln der Richter-Eide und andere Gesetzesstellen unzweifelhaft darauf hinweisen, wie man — trotz aller sonst der damaligen Strafgesetzgebung untergelegten, oder wirklich in derselben noch erkennbaren politischen Rücksichten s. g. relativer Strafrechtstheorieen — sich bewußt war und es bestimmt aussprach, daß es sich um Recht und Gerechtigkeit handle:[7]) — es wäre, wenn sich in der Erfahrung oft Abweichungen finden, dieß nicht das einzige Gebiet, in welchem die Ausführuugen hinter den Forderungen, ja selbst dem guten Willen, diesen zu entsprechen, zurückblieben! Wie vielfach in alter und neuerer Zeit die nothwendige dem Rechte beiwohnende Gewalt gemißbraucht worden, wie nahe die Versuchung für Machthaber lag, die Strafgerichtsbarkeit und die Formen des Verfahrens als Mittel oder Deckmantel der Willkühr zu benutzen, davon haben wir Zeugnisse genug und es ist nicht nöthig, hier auf Bekanntes aufmerksam zu machen, auf Perioden, in denen selbst die herrschenden Ansichten über die höchste Gewalt und die Ausübung des Herrscherrechts, zur Vertheidigung, ja zur Rechtfertigung von Eingriffen dienen mußten, welche unsere Sitte und verfassungsmäßigen Rechtsbestimmungen abweisen. Wir sprechen von jener Willkühr und jenen Mängeln, welche unabhängig von Machtsprüchen und von der bereitwilligen Unterwerfung unter solche von Seite der Richter, — sich in Fällen geäußert, die zu jener keine Veranlassung boten, und wo die Grenze sehr schwer zu ziehen ist, zwischen dem, was man sich glaubte gestatten zu dürfen und dem, wo man das Bewußtsein oder doch das Gefühl, unrecht zu verfah-

---

[7]) Zachariä über die Schöppenverfassung in der P.G.O. im Archiv des Crim. R. F. 1857, S. 85 ꝛc.

ren hatte oder wenigstens hätte haben sollen. Von der traurigsten Zeit des Verfalls im römischen Kaiserreiche soll hier so wenig die Rede sein[8]) als von dem, was die Geschichte der vorigen Jahrhunderte in deutschen und andern Staaten darbietet: — von Opfern der Cabinets-Justiz, von roher Gewalt, von den Wirkungen religiösen und politischen Fanatismus. Die einfache Rechtspflege, in Zeiten, wo gewissermaßen noch eine andre ihr parallel geht, soll uns beschäftigen.

I.

Anknüpfend an eine Darstellung über die Strafrechtspflege in Schlesien im fünfzehnten und sechszehnten Jahrhundert, die ich an einem andern Orte gegeben,[9]) gedenke ich hier von einigen Breslauer Urtheilssammlungen zu handeln, welche in mehrfacher Hinsicht für die Geschichte von Bedeutung sind.[10]) Zwei Folianten, meist Urfriedeleistungen enthaltend, die auch sonst für die Lehre der Gerichtsbarkeit von Interesse sind, der eine beginnend 1549 im April, bis 1552 den 16. Juli — der andere 1506 Januar bis 27. Juli 1569 bieten für die nächste Aufgabe weniger dar; wichtiger sind zwei Bände über Criminalbestrafungen (s. g. Malefizbücher), die einer weit spätern Zeit angehören, und schon deshalb Beachtung verdienen, weil sie für die nachfolgende auch unter dem Einfluß der Wissenschaft sich ausbildende Praxis, nach der C. C. C. eine Grundlage sind. Der eine Band groß und schmal Folio beginnt mit dem 10. Mai 1635 und schließt ab mit dem 23. August 1725; der andere enthält die Urtheilsvollstreckungen vom 23. März 1726 bis 20. Juni 1800. Bemerkenswerth ist die immer mehr abnehmende Zahl der schweren Straffälle, insbesondere der Vollziehung von Todesurtheilen, die ganz besonders erst von der Zeit an selte-

---

[8]) vgl. die Note 1, angef. Abh. — Manches bei Du Boys histoire du droit criminel des peuples anciens depuis la formation des sociétés jusqu'à l'établissement du christianisme. Paris 1845 und besonders: J. F. van Lennep de partibus quas reges habuerint, habeantque etiam nunc in administranda justitia. Amstelodami 1839.

[9]) Zeitschrift für deutsches Recht Bd. XVIII, S. 389.

[10]) Jetzt im Archiv des K. Stadtgerichts aufbewahrt. Aber auch das städtische, sowie das Provinzial-Archiv in Breslau enthalten wichtige Documente über Strafrechtspflege. Ueber den Werth solcher überhaupt Osenbrüggen in der Note 18 anzuführenden Schrift §. 11.

ner werden, wo Breslau unter preußische Herrschaft gekommen, und bald auch in Betreff der Gerichtsverfassung, sowie der Strafgesetzgebung erhebliche und einen Fortschritt bekundende Veränderungen eintraten. Während in der ersten Periode, von der in den gedachten Büchern die Aufzeichnungen der Executionen sich finden, jährlich mehrere dergleichen vorkamen und diese, wie ich bereits bemerkte[11]) oft mit solcher Beschleunigung des Verfahrens, daß zwischen der Verübung des Verbrechens und der Vollstreckung der Strafe einige Wochen, zuweilen nur einige Tage inne liegen; so kommen in der Mitte des vorigen Jahrhunderts und bis zum Schlusse desselben, — bis wohin die urkundlichen Berichte gehen — manche Jahre vor, wo dergleichen Urtheilsvollziehungen nicht erwähnt sind, und die Untersuchungen, die nun gewiß mit größerer Gründlichkeit, besonders nach Abschaffung der Folter, geführt worden, dauern weit länger; so daß z. B. in dem zuletzt erwähnten Falle der am 20. Juni 1800 vollzogenen Hinrichtung einer Mörderin durch Enthauptung die That bereits am 15. October 1797 verübt und wie man aus dem Bericht ersieht, auch in mehrern Instanzen geurtheilt worden war. Dort konnte, bei der ungemeinen Raschheit des Verfahrens und dem, im wörtlichsten Verstande „kurzen Prozeß" der gemacht wurde, von einer Appellation nicht die Rede sein und auch, um die Gnade anzurufen, war dem Verurtheilten meist keine Zeit gegönnt. Jene Ausschließung der Berufung[12]) mag zwar zum Theil aus der bekannten Ansicht der Unvereinbarkeit der Appellation mit dem Untersuchungsprozeß, ja selbst mit dem ältesten Anklageprozeß, wie ihn die P. G. O. noch als Regel aufstellt, sich erklären lassen: vollständig reicht dieß nicht hin, da nicht nur die als Ersatz eingeführte weitere Vertheidigung noch oder schon in die Periode fällt, von welcher hier die Nachrichten vorliegen,[13]) sondern auch einzelne Fälle der Berufung nach Prag bezeugt

---

[11]) a. a. O. S. 436.

[12]) Näheres in meiner Abhandlung: „die Strafrechtspflege im 15. und 16. Jahrh." in der Zeitschrift für deutsches Recht. Bd. XVIII. Heft 3, S. 438 und über das alte Recht in Schlesien das. S. 440. Note 132. Ueberhaupt meine Abhandlung im Archiv des Crim. R. Jahr 1835. S. 23.

[13]) Bekanntlich ist es Carzpow, dem die Begründung des Rechtsmittels ulterioris defensionis verdankt wird. Die ersten Fälle der Zulassung finden sich aus d. J. 1630. Vgl. Biener Geschichte des Inquisit.-Prozesses S. 174. Uebrigens wird in unserer Quelle der weitern Vertheidigung nie, der

werden. Nicht minder begegnen wir Zeugnissen über Gnadengesuche an den Kaiser. Wichtiger aber ist daß auch hier sich Spuren zeigen von dem Richten auf Gnade, wenngleich dieser Ausdruck nicht gefunden wird. Die hier sich geltend machende Rücksicht der Milde und einer großen Billigkeit, gegenüber der Strenge des Gesetzes, welche allerdings auch häufig genug hervortritt, äußert sich so fort bei der Beurtheilung der strafbaren Handlung, und nicht blos unter Voraussetzungen, wo man von Rechtswegen und nach dem Streben, ein richtiges Verhältniß von Schuld und Ahndung herzustellen, zu einem dem Thäter minder schweren Ergebnisse gelangen mußte, sondern auch, wo ohne solche Gründe, die eine weiter fortgeschrittene Rechtsbildung, in Wissenschaft und Gesetzgebung anerkennt und in der Anwendung zur Geltung bringt, sich die reine Gnade erweiset. Bei der noch nicht überall erfolgten richtigen Scheidung und Begrenzung der Gebiete, dem Ueberwiegen der s. g. absolut bestimmten Strafen, und den seltenern Freiheitsstrafen, der Verwechslung der für die Zumessung in Betracht kommenden Milderungsgründe, mit dem was nur im Wege der Gnade stattfinden kann, — der willkührlichen und unhaltbaren Milderungsgründe nicht zu gedenken — ist hier der Richter das Organ auch der Gnade, wenngleich nicht ausschließend. Auch die politische Verfassung der Stadt, ihre größere Unabhängigkeit und die Macht des städtischen Regiments,[14]) von der auch die volle Gerichtsbarkeit — doch in Concurrenz mit andern in dem nämlichen Gebiete berechtigten Jurisdictionen, namentlich geistlichen, geübt wird, darf dabei nicht übersehen werden. Prüft man von diesem Gesichtspunkte aus die Mittheilungen, so erhält man manche Bestätigungen dessen, was in neuerer Zeit über den Gegenstand ausgeführt ist, und man ersieht zugleich, wie dieß, und gewisse, nach unserer Auffassung mit der Rechtspflege nicht zu vereinigende Abweichungen oder Eigenthümlichkeiten sich noch längere Zeit hindurch zu erhalten vermochten. Es wird sich Gelegenheit geben, Einiges hervorzuheben.

Jene Urkunden sind nicht Prozeßakten: auf solche wird in

Appellation nur in einigen wenigen Fällen gedacht und hier so, daß darunter zugleich die Berufung auf Gnade mit inbegriffen ist.

[14]) S. das Bruchstück einer Verleihungsurkunde des Königs Johann von Böhmen und Polen (wohl aus dem Jahr 1333) in dem angeführten Cod. diplom. (Breslauer Stadtrechnungen) P. 97, No. III.

einigen der Mittheilungen, besonders wo diese Vollstreckungen betreffen, die an mehrern Theilnehmern desselben Verbrechens statt gefunden haben, Bezug genommen:[15]) hier ist nur von eigentlichen peinlichen Executionen die Rede. Fälle der Freisprechung kommen gar nicht vor: nur gelegentlich von Erlaß der Strafen, oder Verwandlung derselben in Verweisung, allenfalls nach vorgängiger körperlicher Züchtigung und fast durchgängig verbunden mit Leistung der Urphede, worüber wie bemerkt, eigene Bücher geführt wurden, denen am Ende alphabetische Verzeichnisse, gewiß zugleich im praktischen Interesse, beigefügt sind. Ueberall ist es eine und dieselbe Form, deren sich der Gerichtsschreiber bedient. „N. N. Darumb daß er — (hier folgt in Kürze oder in mehr oder minder ausführlicher Schilderung die Angabe der That, das Geständniß oder die Ueberführung — bei jenem, ob es erpreßt war, das Urtheil) ist am . . . . (folgt die nähere Bezeichnung der Strafart) hingerichtet worden." Randzeichnungen, Schwert, Galgen, Rad, Staubbesen, Schandpfal, — (letztere neben erstern wo der Todesstrafe ein derartiges Uebel als Schärfung vorangegangen) versinnlichen die Darstellung. Die frühern sind rasch hingeworfene Federzeichnungen; die spätern, insbesondere aus der letzten Zeit, entbehren nicht eines gewissen künstlerischen Werthes; sie sind sorgfältig, und weit besser als sie z. B. in der Ausgabe der Bamb. H. G. O. und der P. G. O. in den mit Reimen versehenen Holzschnitten gefunden werden.

Ohnerachtet jener kurzen Angaben ist doch für unsere Zwecke Manches zu entnehmen.

So begegnet uns gleich ein Fall, wo auf Fürbitte[16]) (welches

---

[15]) Vielleicht ist mir vergönnt über solche bei anderer Gelegenheit einige Mittheilungen zu machen: ich bemerke nur, daß eine Reihe von Bänden alter Criminal-Akten in der Art geordnet sind, daß einige nur die Zeugenverhöre, andere die Verhöre mit den Angeschuldigten über Artikel enthalten, überhaupt also die Sonderung, nicht nach den Rechtsfällen, beziehungsweise dem Verfahren wider bestimmte Angeschuldigte statt findet, vielmehr nach dem Charakter der gerichtlichen Handlungen erfolgt.

[16]) Dieß kommt auch in andern Gebieten vor. Zur Ergänzung der Note 2. 3. 9 angeführten Beiträge führe ich aus dem Gedenkbuch des Metzer Bürgers Philipp von Vigneulles aus dem Jahre 1471 bis 1522 (Nach der Handschrift des Verfassers herausgegeben von Dr. H. Michelant. Stuttgart 1852.) einen Fall v. J. 1512 an. Ein junges Mädchen, eines Mordversuches schuldig, würde, heißt es, der Strenge der Strafe verfallen seyn, „ce n'eust ésté le bon 'faulene d'elle et à la prière de ses voisins et voisines." —

Fürsten ist nicht angegeben) die auf Bigamie erkannte Todesstrafe in Verweisung und Leistung der Urphede verwandelt wird: „Georg Zielich von Großtinz, gewesener Pikenirer unter der gelben Compagnie. Ist am 3. Sept. 1635 — in den Stadtstock gebracht, indem offenbar worden, daß er sich vor Jahren zu Blanke mit Dorothea Fischerin trauen lassen, nachmalen aber von ihr gezogen, einen Soldaten gegeben und betrüglicherweise Folgendes Georg Heusels Schenkens Wittib, Ihme gleichfalls trauen lassen, hat den 19. Januario 1636 öffentlich vermöge folgenden Proclamatis, Darumb: daß Er, ungeachtet Ihme wissentlich, daß sein Erstes Eheweib noch am Leben, dennoch vorsätzlich ein andre geheurathet, undt sich mit Ir trauen lassen, durch das Schwert gerichtet werden sollen. Ist aber unangesehen der Urtheltisch allbereits ordentlich besetzet gewesen, wegen inständiger hoher Fürstlicher Vorbitt, verschoben worden. Hat also folgendes noch im gefängnis gesessen. Daß Er den 26. Januar 1636 im Stock den gewöhnlichen Uhrfrid hinforth die Stadt und Fürstenthumb sambt zugehörigen Weichbildern zu meiden, geschworen undt Ihme nur 14 Tage Frist gegeben worden, Daß Er sich außerhalb der Stadt zu seinem Ersten Weibe so zu Pöpelwitz gewesen, halten, undt selbige alßdann mit sich nehmen möge.“ [17])

Sonst finden sich mehrere Beispiele, wo wegen Bigamie die Todesstrafe durch Enthauptung vollzogen worden. So an Andres Birnbaum 19. Dec. 1663 und an Christian Stark d. 5. Febr. 1688. Von demselben wird bemerkt: „Diesem Uebelthäter wurde das Leben den 26. Januar abgesagt, die Execution aber auf Intercession etlicher vornehmen Personen, bis auf den 5. Febr. differirt, damit nach seinem Ersten Weibe geschickt werden und er sich mit ihr versöhnen könne. Sie ist aber nicht herkommen.“ Man darf wohl annehmen, daß jene Versöhnung nicht blos im religiösen Interesse, sondern zu dem Zweck hatte statt finden

---

„son cas connu fut en danger d'estre noyée; mais par le bon falme d'elle et à la prière et requeste des voisins et voisines, comme dit est devant, elle eüst graice, et luy fut cesluy cas pardonné.“ P. 221.

[17]) die zweite Frau, wird, am 8. Januar eingezogen, am 1. April 1636 wieder entlassen, jedoch, da „befunden, daß sie Wissenschaft gehabt, daß des Zielichs erstes Weib noch gelebet“ — "von der Stadt abgeschafft" d. 20. Juni ej. a. Ueber die Fürbitte s. meine angef. Abh. XVI. S. 326, Note 10. Bd. XVIII, S. 443 und Note 141.

sollen, um wie in dem zuerst erwähnten Falle, der Gnade Raum zu geben.

Was aber ferner die Gnade und die verschiedenen Weisen derselben betrifft, so finden sich Bestätigungen des von Osenbrüggen[18]) mitgetheilten Grundsatzes eine mildere, und die Ehre mehr schonende Art der Vollstreckung zu gestatten. Z. B. Anna Hartlein wegen gewaltsamen Diebstahls zum Tode verurtheilt, „ist auf große Intercession der Geistlichkeit neben dem Rabenstein unten enthauptet werden d. 9. Sept. 1662.“ Diese Gnade, welche übrigens die Strafe selbst nicht beseitigt, sondern nur gewisse Modalitäten zuläßt, wozu insbesondere die Gewährung eines ehrlichen Begräbnisses gehörte, wurde von der städtischen das Urtheil fällenden und dessen Vollstreckung veranstaltenden Behörde gewährt. „Hans Kämpe, Schiffmann aus Neuscheitnig, wegen Mordes enthauptet am 5. May 1678. „ad instantiam seiner Eltern ist ihm die Gnade geschehen: 1) mit einem schwarzen Bande[19]) die Hände zu binden; 2) auf dem Rabensteine justificirt zu werden;[20]) 3) daß ihn die Todtengräber im Sarge begraben und zwei Priester und Schüller ihn unter singen begleiten sollen. Alles in solatium parentum, welche alle 4 Kinder violenta morte, alß 2 ersoffen, 1 durch ein Pferdt erschlagen, und dieser enthaubtet, verloren haben.“ Ebenso eine Kindesmörderin den 3. Mai 1700.

In andern Fällen werden Milderungsgründe im Wege der Gnade berücksichtigt, oder auch Nützlichkeitszwecke geltend gemacht. Von einer Bande wurden „auf rescribirte Mitigation des Ober-Ampts, am 17. Märtz 1663, drei Landesbeschädiger, Straßenräuber und Mörder gehenkt, zwei enthauptet“ — vier ad loca supplicii oder an die Gerichtsplätze außgeführt und allemal nach vollzogener Execution derer vorhin „bemelten fünfe, wieder zurück in den Stadtstock geführt. NB. Diese vier seynd hernach mit dem Leben beschenkt, und auf Befehl des löbl. Königl. Ober-Amptes am 26.

---

[18]) Das Alamanische Strafrecht des deutschen Mittelalters. Schaffhausen 1860. §. 81.

[19]) Ein solches, statt des Strickes, und daß das Binden durch irgend eine andere Person, einen Mitgefangenen ꝛc. bewirkt werde, damit kein Henker den Armen berühre, wird öfters als besondere Gnade bewilligt.

[20]) In einigen Fällen war das Gegentheil Gegenstand des Wunsches und der Gewährung.

Juni einem Corporal und Gefreiten von des Obristen de Mercy Regiment abgefertiget und nachher Groß Glogau geführet worden."

In folgendem Falle: „Simon Fritsch, darumb daß er — früher zu Wien gestolen, zu Hast gebracht, danach ihm Gnade wiederfahren, daß er statt wohlverdienter straff in Eisen schantzen sollen, davon er sich aber entbrochen und entlaufen — decollatus 9. Aug. 1668" bleibt es zweifelhaft, ob die Flucht an sich, (denn es wird keiner andern Verbrechen gedacht) so hart geahndet worden, oder als ein Grund mit Beiseitesetzung der ertheilten Gnade, die ursprünglich erkannte Strafe zum Vollzug zu bringen, betrachtet worden sey.

Dagegen bekundet die Berücksichtigung von Milderungsgründen, in Form der Gnade, oder einen Gegensatz zum Richten nach strengem Recht, im Sinne der frühern Auffassung was als Conclusum v. 14. März 1678 berichtet wird: „Hans Schroeter, welcher einen Andern so verwundet, daß dieser nachher gestorben,[21]) der in unterschiedenen examinibus, so wohl in der Gütte als durch den Scharffrichter darauf erfolgte Territion dabei beständig verblieben, daß er den B. zu verwunden, viel weniger zu tödten nicht im Sinn gehabt, indem er den B., welcher ihn mit einem trocken holz geschlagen, nur abschrecken wollen, also daß der B. in das Messer gelaufen wäre, so hat Ein Gestrenger Rath in erwägung seiner Jugend und andrer dabei concurrirender Umbstende, besonders daß die Wunde an sich selbst nicht lethal gewesen, dem Schroeter die Gnade erzeiget und ihn auf drei Jahre zum Arbeiten in dem Zuchthauß condemnirt."[22])

Und auf gleiche Weise: „Georg Wiesner und Caspar Stephan, weil sie nachdem sie betrunken gewesen und nach Hause gehen wollen, unterwegs auf der Ohlauischen Straße zween Juden angetroffen, selbigen etliche geringe Ding genommen, am 8. Sept. 1677 in pleno senatu geschlossen, daß ohnerachtet die Inquisiten de rigore juris das Leben verwirket, Ihnen doch wegen ihrer Jugend, Trunkenheit, und daß sie die schwersten Um-

---

[21]) An einer andern Stelle heißt es: „geschlagen — daß er gestorben und eine todte Leiche werden müssen." (!)

[22]) Bemerkenswerth für die Behandlung der Frage nach dem Thatbestand, mit Rücksicht auf den damaligen Standpunkt der s. g. gerichtlichen Medicin.

stende per torturam purgiret haben,[23]) Gnade erzeiget und sie drei Jahre im Zuchthauß mit schwerer Arbeit beleget werden sollen. — dimissi aus gewissen Ursachen den 19. Nov. 1678."

Zuweilen kommen eigentliche Berufungen vor, in Folge deren jedoch nicht ein milderndes Urtheil, sondern ein Begnadigungsrescript der höhern Behörde ergeht. Die Gränze zwischen Appellation und recursus ad gratiam caesaream ist nicht genau bestimmt, und eben so ist das Verhältniß des städtischen Rechtes zu den Kaiserlichen Machtbefugnissen nicht unbestritten. Ausdrücklich wird zuerst der Berufung gedacht, dann aber in einer mehr die Gnade betonenden Weise in einer umfassenden Schilderung, des Falles einer als Gehilfin bei Mordversuch und Diebstahl verurtheilten Frauensperson, Eva Bartschin. „Diese hat zwar nach Schärfe der Rechte verschuldet, daß sie mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode gebracht werden möge, hat aber aus besondern Uhrsachen eine Stunde lang, mit dem Schwerdt in den Händen haltend, am Pranger gestanden, und hiernach mit 30 gutten Streichen den Staubbesen bekommen d. 3. Nov. 1696."

„Maria Häffin, wegen Diebstahl uud Urphedebruch. fustigata d. 10. April 1720." Diese war zum Schwerdt verurtheilt. Da sie von dem Katholischen Bekenntniß früher zum evangelischen übergetreten war, so wurde die Execution sistirt, um sie zur Rückkehr zu bewegen. Dieses gelingt nicht: sie erklärt als Evangelische sterben und nicht das Leben geschenkt haben zu wollen: nur für ersteres „fleht sie gratiam Caesaream an" die ihr aber dahin wird, daß sie „gestäupt und praevia scarificatione aus dem Erzherzogthum Schlesien auf ewig verwiesen wird. 20. Aug. 1720. Vid. plura in Actis eccles. Tom. XI. p. 85."

„Hans Georg Schmel, darumb daß er auf dem Lande hin und wieder gewaltsame Diebstähle verübet, fustigatus 11. April 1722 mit 36 derben Streichen." „Diesem Dieb hat zwar Magistratus den Strang zuerkannt, Er hat aber nachdem er bei Ankündigung des Urtheils sich eines recursus pro gratia an Ihre Maj. angegeben, gratiam erhalten, und ist ihm vermöge

---

[23]) Die Purgirung durch die Folter, so daß, nach deren Erstehung, ohne Ablegung des zu erpressenden Geständnisses, der Verdacht als getilgt anzusehen, wird mehrmals erwähnt, und dieß ist im Gegensatz zu sonstiger Verfahrensweise und Auffassung wohl zu beachten.

eingelaufenen Prager Appellations-Schreibens d. 26. Mart. 1722 poena ordinaria in die Fustigation verwandelt worden, welche auch an ihm praevia scarificatione und nachdem er vorher eine Stunde lang am Pranger gestanden, vollzogen und er hierauf praestita urpheda secundum tenorem des K. Pragischen Appellations-Schreibens aus allen Kaiserlichen Teutschen Erblanden verwiesen worden."

Ich habe bereits erinnert, wie die der That und vollends dem Urtheil oft so schnell folgende Vollstreckung einen Beweis geben, daß Berufungen, sei es im Sinne der Appellation oder der Gnade nur ausnahmsweise möglich waren.[24]) Folgender merkwürdige Fall zeigt, wie der Magistrat für Behauptung seines Rechts besorgt war, wobei denn auch die Frage über Bestätigung der Todesurtheile zur Sprache kommt. „J. Gaulhober, der Geld aus dem Gottesgasten mit hierzu eingerichtetem Fischbein heraußgezogen, solches dieblich entwendet, und eine Zeitlang davon gezehret, decollatus d. 28. April 1665." „Not. Welchergestalt das K. Ober-Amt auf Protestation des hiesigen Jesuiten Rectoris am. 14. Mart. allererst zu der Zeit, da der Delinquent zur Vollziehung der Execution aus dem Stadtstock gleich ausgeführt werden sollte Inhibition biß zu einkommen der Ihrer Kais. Maj. Ratification des Urthels schriftlich eingeschickt und darauf die Execution mit dem G. suspendiret worden: auch wie ein Gestrenger Rath hiewieder dero Befugniß deduciret und was Ihro K. Maj. darauf Sich allergnädigst resolviret hat, solches Alles ist befindlich in libro Magno etc."

Bestimmter tritt die landesherrliche Gnade in dem folgenden Fall hervor, wobei weniger zweifelhaft ist, daß die später vollzogene Todesstrafe auf Grund eines neuen — nach der Zeitansicht für möglich und für todeswürdig erachteten Verbrechens erkannt worden. „Franz Tacke, darumb, daß er zu Paschkau, im Meissischen gelegen, zweimal Feuer angeleget, Er von der hochl. Königl. Landshauptmannschaft daselbst zum Schwerdt und Verbrennen des Körpers verurtheilet, aus Allerhöchster Kaiserl. Gnade aber Ihm die Todesstrafe geschenkt und Ihm eine sechsjährige Zuchthauß Arbeit auferleget worden, wobei er sich sogar nicht gebessert, son-

---

[24]) In der angef. Abhandlung S. 436 über die Appellation das. 440. Note 132 S. oben Note 12. 13.

dern in ein Bündniß mit dem bösen Feind eingelassen. Ist bei dem hohen Gericht den 10. Mai 1730 decollirt und nachmals verbrannt worden."

Aus der ganzen Periode kommen eine Reihe von Urphedeleistungen Verwiesener vor, wobei überall bemerkt wird, daß die Schuldigen eine größere Strafe verdient hatten, welche ihnen aus Gnade erlassen worden. Diese spricht sich sodann in Urtheilen aus.

II.

Im Allgemeinen tritt eine große Härte der Strafen hervor und nicht blos im Festhalten an der Strenge des Rechts, von welcher denn doch auch wieder Ausnahmen vorkommen, sondern so, daß man in großer Willkühr auch über das Gesetz hinaus ging. Dazu hielt man sich auch wohl durch Rücksichten, die sich neben dem Rechte geltend machten, berechtigt, indem man den politischen Erwägungen, nach entgegensetzten Richtungen hin, einen in damaligen Zuständen erklärlichen Einfluß gestattete. Sicherung, Abschreckung, religiöse Gesichtspunkte veranlassen häufige Anwendung der Todesstrafe, während die Gnade in ihrer rechten Bedeutung noch nicht erfaßt wird und ihr Verhältniß zu der gerechten Würdigung der Schuld noch keineswegs richtig bestimmt erscheint.

Im Anschluß an die Reihefolge der Verbrechen in der P. G. O. gebe ich hier noch einige merkwürdige Beispiele von Erkenntnissen, woraus man ersieht, wie sich die Praxis zu dem geschriebenen Rechte verhielt.

Von dem Bruch geschworener Urphede handelt bekanntlich der Art. 108 nur nach der Seite, die man als urpheda de non ulciscendo[25]) bezeichnet; die andere de non redeundo

[25]) Einen interessanten Fall der geleisteten Urphede vom Jahre 1493 „die Gefangenschaft nicht rächen zu wollen" enthalten die Urkunden zur Geschichte des schwäbischen Bunds, herausgegeben von Klüpfl. Stuttgart 1846. S. 153. Hier heißt es: „die verdiente Strafe des Gefängnisses habe er (der Herzog Georg von Bayern) auf fleißiges Bitten und Fürbitten erlassen, er verzichtet auf jede Rache und Rechtsforderung dieses Verhafts halber 2c. Er gelobt dieß eidlich." — Beachtenswerth erscheint, daß, wie sich aus den oben angeführten Breslauer Stadtrechnungen ergiebt, der Verwiesene an dem Orte, wo er Aufnahme fand, eine Art Schutzgeld entrichten mußte. Es heißt vom J. 1318 (P. 41): „Et a Nieuscone de Paczkowe, qui tunc temporis fuit proscriptus, et dedit 20 marc.", wozu der Herausgeber bemerkt: „Scheint so zu ver-

ist durch die Praxis hinzugekommen. Freilich war, bei der Häufigkeit der Verweisungsstrafe, der unzweifelhaft regelmäßig die Urphede vorausging, genügende Veranlassung, die verbotene Rückkehr und zwar als Eidbruch zu ahnden, indem dessen Strafe verwirkt erschien, auch wenn nicht ein anderes Verbrechen concurrirte — wobei aber doch erinnert werden muß, daß, was Art. 107 über Meineid und Falschschwörung verordnet, nicht auf den Eidesbruch zu beziehen ist. Wo urpheda de non ulciscendo geleistet wurde[26]), trat aber gleichfalls Verweisung ein, wenn der Frevler „ehne geschworene Urphede bricht, mit sachen und thaten, darumb er möcht zum todt on das gestrafft werden" wo dann: „derselben todtstraff soll volg geschehn" — oder „mit sachen, darumb er das leben nit verwirkt hat" — wo die Strafe des Meineids eintreten sollte — so war wohl damit immer auch die Verletzung der Urphede, nicht zurückzukehren, verbunden. So erklärt sich, wie die Praxis die Bestimmungen für den einen Fall auf den andern, in gleicher Behandlung übertrug. Dennoch sind die Bestrafungen, deren das Malefizbuch gedenkt, nicht wegen Bruchs in der ersten gesetzlichen Bedeutung, sondern wegen unerlaubter Rückkehr verhängt, wo die Strafe des Meineids, und da diese nicht in buchstäblicher Ausführung, bei Wiederholung des Verbrechens, angewendet werden konnte, eine andere (vgl. Art. 108 med.) — aber doch deshalb allein nicht die Todesstrafe gerechtfertigt schien.

Hier wird aber vermerkt: „Hans Georg Böhm, Weilen er a. 1731 d. 15. Juli in Herrstadt und 1738 d. 10. Febr. allhir zu Breßlau die Urphede und Halßrevers dahin abgeschworen, daß Er diese Stadt und das gantze Herzogthum Schlesien hinfort Zeit seines Lebens nicht betreten wolle, solches aber zu beiden malen nicht gehalten, sondern vielmehr im Lande verblieben und sich das erstemal vorigen Jahres allhir im Monat August und das letztemal aber dieses Jahr im Monat April ohnweit hiesiger Stadt auf dem Land wiederum betreten lassen, und dadurch abermals ein

---

stehen zu sein: „Ein gewisser Nicolaus, der aus Patschkau damals verbannt war, zahlte für das Asylrecht, das Recht in Breslau sich aufhalten zu dürfen, 20 Mark."

[26]) nehmlich in eigentlichen Criminalfällen: aber allerdings nicht in den sonstigen, einem andern als dem strafrechtlichen Gebiet angehörigen Fällen der Urphede, z. B. nach Entlassung des in einer Fehde Gefangenen.

Meyneid begangen, ist bei hohem Gericht den 28. August 1738 decollirt und daselbst beerdigt worden."

Desgleichen: „Benjamin Günther, wegen vierten durch Urphedenbruch begangenen Meineids" (so und nicht Eidesbruch wird es bezeichnet) am 25. April 1739 decollirt", wogegen aus den Jahren 1732, 1736, 1737, 1739 mehrere Fälle erwähnt werden, in denen Urphedebruch, oder, wie es einmal heißt, doppelter Eidbruch, in Concurrenz mit Diebstahl, selbst gewaltsamen, und andere Verbrechen, einmal s. g. crimen effracti carceris, mit Fustigation von 39 Streichen, nach vorgängiger Ausstellung an den Pranger, während drei aufeinander folgender Tage geahndet wurde.[27])

Läßt sich auch annehmen, daß die besondern Umstände der einzelnen Fälle verschieden gewesen seien, was die ungleiche Behandlung, des einen als todeswürdig, der andern als gelinder zu strafenden, erklärt, so ist doch nicht zu übersehen, daß einmal doppelter Urphedebruch mit dem Leben, das anderemal aber solcher, und noch in Concurrenz mit weitern Uebelthaten, nur mit Schandpfahl und Züchtigung gebüßt wird, wie denn auch wieder die Fälle der einen und andern Kategorie nicht so sehr als gleiche erscheinen, daß sie mit derselben Strafe zu belegen waren. Und noch dazu fällt diese, von Willkühr nicht freizusprechende Art der Beurtheilung in dieselben Jahre.

Von einer unter den Art. 109 von Zauberei fallenden Handlung findet sich nichts[28]); man müßte denn das oben erwähnte „Bündniß mit dem bösen Feind" hieher rechnen, dessen nähere Umstände nicht angegeben sind, wonach sich dann auch nicht ersehen läßt, ob die der Verbrennung vorausgegangene Enthauptung als eine Milderung aus Gnade, oder wie sonst das Urtheil zu betrachten sei.

---

[27]) „Andreas Babisch so sich auch Pasternack genannt, darumb, daß derselbe nachdem er bereits einmal von der Stadt und des ganzen Fürstenthumbs Jurisdiction verwiesen, auch hernach zur Stauppe gestrichen, und abermals nach geschener Urphede auf ewig verwiesen worden, darnach seines zweifachen aydes vergessen, und also ayddbrüchiger Weise „wiederkommen ist, hat 36 Streiche bekommen. Actum d. 4. Dec. 1687." „Maria Rübigin Ist deswegen an den Pranger gestellet, und nach geschener Urphede auf ewig verwiesen worden, weil Sie nach dreimaliger Verweisung aus der Stadt dennoch zum vierdtenmale wiederkommen ist. Den 19. Aug. 1688."

[28]) Meine angef. Abh. S. 405.

Eine theilweise Anwendung des Art. 110 über „libel famoss“ wird aus dem Jahre 1672 vermerkt, wobei jedoch weder der Thatbestand ganz vorliegt, wie denn auch die Schmachschrift als Pasquill bezeichnet wird, noch der Urheber ermittelt ist; die Verbrennung der Schrift ist in der C.C.C. nicht angedeutet und wird auf das römische Recht gegründet.[29]) Es heißt unter der Ueberschrift: „Verbranntes Pasquill.“ Demnach die Röm. Kaiserl. Königl. Maj. allergnädigst verordnet, daß gegenwärtiges sich wider einige zu der Römisch-Katholischen Religion bekennenden Personen gemachtes Pasquill und Schmachkarte öffentlich verbrannt werden soll: Alß soll Selbts anitzo zu jedermanns Verwarnigung, daß sich Niemand mit dergleichen Schmachkarten tragen und sich für empfindliche Strafe und ungelegenheit hütten möge, gehorsamst bewerkstellig gemacht werden. Anno 1672 den 1. August ist dieses beym Pranger öffentlich volzogen worden.“[30])

Zu Art. 111. Münzfälschung. „Jos. Richter darumb, daß Er — nebst dem sich zu Münsterberg selbst erhenkten Ernst Reichart allehand falsche Gulden und Silbergroschen machen und ausgeben helfen, und denselben bei diesem falschen Münzwesen hülfreiche Hand geleistet, ist bei dem hohen Gericht erdrosselt und verbrannt worden, den 17. Juni 1730.“ Das Gesetz droht dem Thäter (und hier liegt allerdings mehr als bloße Beihülfe vor) mit Berufung auf „Gewohnheit und Satzung der Recht“ „mit dem Feuer vom Leben zum todt gestrafft zu werden.“[31]) Das Urtheil lautete wohl auf die Feuerstrafe und die vorherige Erdrosselung mag als eine Milderung in Beziehung auf die Vollstreckungsart angeordnet worden sein, wie dieß auch sonst z. B. bei der Strafe des Rades geschehen. Als selbstständige Strafe kommt die Erdrosselung (abgesehen von der Strafe des Stranges) hier nicht vor.

Naturwidrigkeiten, von denen Art. 116 handelt, werden mit der ganzen Strenge des Gesetzes geahndet, wenn auch die Strafe des Feuers nicht immer unmittelbar, sondern wie im vorhin angegebenen Fall, erst am Leichnam vollstreckt wird. Wegen Sodomie wird „ein Knabe von fünfzehn Jahren weniger neun Wochen, ent-

---

[29]) L. unic.. Cod. de famosis libellis.

[30]) Zwei andere solche Fälle werden aus den Jahren 1698 und 1705 berichtet.

[31]) Vgl. meine angef. Abhandlung S. 414. Note 50.

hauptet" und mit der Kuh, „so vorher todtgeschlagen, verbrannt den 5. August 1649."

So wie dort die Jugend nicht soweit als Milderungsgrund in Betracht kommt, daß die Todesstrafe ausgeschlossen würde[31]), so wird in dem folgenden Fall auf die Verjährung insofern keine Rücksicht genommen, als ausdrücklich, neben den spätern Verübungen, auch die weit frühere genannt, und wohl mit Rücksicht auf die Wiederholung die Strafe ausgesprochen und vollzogen wird, welche freilich auch ohne jene Voraussetzungen durch die letzten Frevel nach dem Gesetze verwirkt war. Die Vermuthung liegt nahe, daß der Schuldige auch in der Zwischenzeit sich nicht frei gehalten habe. Die Handlung gehört zu denen, bei welchen man, nach der damaligen Auffassung, die auf dem jus divinum beruhende Strafe nicht glaubte erlassen und mildern zu dürfen. „Matthes Ludwig, Fuhrknecht von Ratibor, darumb daß er vor dreyßig Jahren in Mähren, wie auch vor wenig Tagen allhier mit unterschiedlichen Stutten das grausam laster der viehischen Sodomiterey begangen, ist auf dem Schweidnitzer Anger beim Gericht auf einem Stoß Holz, nebst zwei Stutten, so zuvor erschlagen, lebendig verbrannt worden den 10. Nov. 1657.[32])

Von Ehebruch (Art. 120) und Bigamie (Art. 121) ist in Verbindung mit der Gnade rc. gehandelt worden.[33]) Auch für die in Art. 122. 123 verpönte Verbrechen der Kuppelei fehlt es nicht an Beispielen, die aber ein besonderes Interesse nicht darbieten.

Mehr aber liegt von Raub (Art. 126) vor, der theils allein, theils in Verbindung mit Verwundung, Tödtung und als eigentlicher s. g. Raubmord erwähnt und überall strenge geahndet wird. So wird ein Fall einfachen Raubes erwähnt, wo die That am 20. März begangen und die Strafe „Enthauptung und dann aufs Rad gelegt" bereits am 26. April 1732 vollzogen worden.

---

[31]) Vgl. jedoch Art. 164 „Von jungen Dieben" und Art. 179.

[32]) S. die angef. Abhandlung S. 415. Note 53. 54. — Ueber die Lokalitäten s. Breslauer Stadtrechnungen a. a. O. P. 87. Note 1.

[33]) Ein Fall, culposer Bigamie, wenn man so sagen darf, der Schuldige hatte auf Grund „ohngewisser Nachricht über den Tod seiner Frau durch zweier Soldaten Angabe" wieder geheirathet, wurde mit Fustigation bestraft den 27. Mart. 1664.

Von einem Raubmörder heißt es „aufs Kürzeste gerädert“ den 23. Januar 1655.

Von den Tödtungen (Art. 130) hebe ich einige merkwürdige Fälle, zunächst des im engern Sinn s. g. Kindesmordes (Art. 131) hervor. Die gewöhnliche Strafe ist hier die Enthauptung, wovon ein Beispiel am 14. Dec. 1647 erwähnt wird. Jedoch scheint man noch längere Zeit hindurch die in der P.G.O. angeordnete Strafe des Ertränkens, wo solche ausführbar war, als die regelmäßige betrachtet zu haben.[34]) Wenigstens findet sich noch in folgendem Fall eine Hinweisung in der für nöthig erachteten Rechtfertigung der andern Strafe, weil jene nicht vollstreckt werden könne. „Anna Marie Winklerin von Troppau, darumb daß sie ihr Kind, so sie in unehren erzeuget und heimlich geboren mit der Hand an die Gurgel gedrückt, daß es gestorben, und dasselbe auch hernach in der Kammer versteckt wegtragen wollen: decollata auf dem Rabenstein den 26. Juli 1651 Weil damals das Oder Wasser abgefallen und nicht ertränkt werden können.“ — „Else Pankezing von Creuzburg, darumb daß sie ihrem in unehren erzeugten Kind, nachdem sie solches lebendig zur Weldt gebohren, ein Schnupfstuch fest um den Hals gebunden und solches damit vorsetzlich gewürget und erstücket, den 8. Mart. 1663 ersäuft.“

Die sonst erwähnten Verbrechen dieser Art werden mit Enthauptung gebüßt; so daß nach Umständen, in Beziehung auf ehrliches Begräbniß, und überhaupt schonende Behandlung bei dem letzten Gange, öfters erfolgreiche Fürbitten stattfinden. Von der am 6. Mai 1700 mit solchen besondern Begünstigungen enthaupteten Eleonore Rauschmannin, welche „Ihr in Unehren erzeugtes Kind in ein heimliches Gemach zu dem Ende und mit dem Vorsatz, daß es darinn umbkommen und Verterben solte, geworffen, solches auch, ob es gleich wieder herauß genommen worden, dennoch den folgenden Tag hernach gestorben“ — wird bemerkt, es sei ihr jene Gnade auf Bitte ihres Vaters und „in Betrachtung noch anderer Vorbitten gewährt, „insonderheit weil

[34]) Eva Georg Sömmerigs nachgelassene Tochter darumb, daß sie ihr in Unehren empfangenes Kind, nachdem sie es zur Welt geboren ins Wasser geworfen und dergestalt umb das Leben gebracht den 20. Mai 1645 ersäufet.“ Vgl. meine angef. Abh. S. 423.

doch das Kind noch lebend aus dem Privet erhoben, auch zur heyl. Taufe befördert und erst des folgenden Tages hernach gestorben." Es scheint auf diesen letzten Umstand mehr Gewicht gelegt worden zu sein, bei Bewilligung des christlichen Begräbnisses — wobei ausdrücklich vorbehalten wird: „Jedoch soll dieses dem Todtengräber und Ihrem Ehrlichen Nahmen zu keinem Nachtheil gereichen" — als auf die hier kaum erörterte Frage, ob denn wirklich jene Handlung als die Ursache des am andern Tage erfolgten Ablebens des Kindes betrachtet werden müsse. Uebrigens finden sich doch mehrfache Spuren einer Art gerichtsärztlicher Untersuchung, die in den Fällen, welche von spätern Zeiten mitgetheilt werden, unzweifelhaft stattfand.[35]) Daß es nicht überall genau genommen wurde, ersieht man aus folgender, auch noch in anderer Hinsicht bemerkenswerthen Erzählung: Maria Clara Zentzigerin und Anna Morawin, zwey Schwestern, darumb, daß die erstere vor der Geburt ihres in Unehren erzeugten Kindes, sich mit der andern unterredet, daß das Kind umb's Leben gebracht werden soll, auch, nachdem solches von der Morawin geschehen, in diese dieselbe That gewilliget und dieselbe genehm gehalten, die Anna Morawin aber, daß sie das von ihrer Schwester geborene Kind annoch lebendig in dem Vorsatz, daß dasselbe umbkommen solle, in ein Tüchlein zusammengezwenget und ins Wasser geworfen, wodurch es auch ums Leben gebracht."

„Sind beyde den 6. Juli 1709 beim Hochgericht und zwar die Morawin zuerst mit einem Streich, die Zentzigerin als Mutter aber hernach mit zweyen Hieben von unserm Scharfrichter decollirt und ihr hernach ein Pfal durchs Herze geschlagen worden."

Die Worte „wodurch es auch ums Leben gebracht" lassen sich ebensowohl auf die zuletzt erwähnte Handlung des in Wasser Wer-

---

[35]) In einem Fall aus dem Jahre 1682 sollte nur durch Geständniß die Frage, ob das Kind gelebt, beantwortet werden. Die Angeschuldigte überstand die Folter und es wurde auch für eine Tilgung der Anzeige angenommen und ihrer Aussage geglaubt: „Anna Paurin oder Kalipsin darumb, daß sie Ihr in Ehebruch erzeugtes Kind heimlich gebohren, und ins heimliche Gemach geworfen, durch die scharfe Frage aber erhärtet, daß das Kind tot auf die Welt kommen war und sie Ihm kein Leid gethan, empfing 18 Streiche d. 2. April 1682." Auf den Ehebruch war, da keine Klage erhoben, nicht Rücksicht genommen.

fens, als auf das Ganze der verschiedenen Thätigkeiten beziehen und man hat sich wohl nicht mit der Untersuchung beschäftigt, ob das „Zusammenzwengen in ein Tüchlein" die Todesursache gewesen und die folgende Handlung an dem wirklich todten Kinde, nur um die That zu verbergen, geschehen oder ob das nur vermeintlich todte Kind erst im Wasser umgekommen oder endlich ob die zuerst genannte Handlung nur die Vorbereitung zu der beabsichtigten Ertränkung des Kindes gewesen. In unserer Zeit sind Fälle dieser Art, darunter einer, der fast genau so wie der mitgetheilte ist, Gegenstand umfassender Erörterungen, mit Rücksicht auf die Streitfrage gewesen, ob hier eine, die verschiedenen Thätigkeiten beherrschende Einheit des Vorsatzes (animus occidendi) und sonach, bei dem Erfolg, der vollendete Mord, oder ob Versuch des Mordes in Concurrenz mit fahrlässig bewirkter Tödtung anzunehmen sei.[36]) Wir sind, bei der Kürze der Aufzeichnung, nicht im Stande zu ersehen, ob sich zu einem Zweifel der angegebenen Art Veranlassung geboten habe; aber das scheint gewiß, daß man demselben keinen Raum gegeben habe.

Auch über das Verhältniß der beiden Schuldigen zu einander ist nicht Alles klar. Zwar ist die zweite die s. g. physische Urheberin des Todes des von ihrer Schwester geborenen Kindes: ob sie nicht zugleich auch den Vorsatz der Tödtung zuerst ausgesprochen und bei der andern hervorgebracht, oder ob diese, die Mutter, es gewesen, welche auf die andere eingewirkt und sie zur That bestimmt, läßt sich aus den Worten: „vor der Geburt mit der andern unterredet" so wenig mit Sicherheit entnehmen, als etwa die Worte: „nachdem solches von der M. geschehen, in diese dieselbe That gewilligt und dieselbe genehm gehalten" von einer s. g. nachfolgenden ratihabitio zu verstehen sind, die man wohl früher glaubte einem Auftrage gleich achten zu dürfen. Jedenfalls ist auf dieses der That nachfolgende Benehmen, wie es wohl bei der Motivirung der Entscheidung hervorgehoben werden kann, besonderes Gewicht zu legen, da ja eine Verabredung vorher gegangen war, und, wie man auch über die s. g. intellektuelle Urheberschaft hier

---

[36]) Vgl. Berner, Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre S. 193, meine Abhandlung in den Kritischen Jahrbüchern für Rechtswissenschaft J. 1845. S. 289, Hälschner, das Preußische Strafrecht Th. II. (des Systems Th. I) S. 137.

denken möge — es war die That in dem Willen der einen, wie der andern Schuldigen gegründet. Sonach würde an sich gegen eine gleiche Behandlung Beider nichts zu erinnern sein. Voraus- gesetzt, daß die Ansicht der neuern Zeit, die Kindestödtung in der engern (technischen) Bedeutung solle milder als sonstiger Verwandtenmord, ja selbst als der Mord überhaupt, und nur wie gewöhnlicher Todtschlag geahndet werden — eine Ansicht, die vom geschichtlichen Standpunkte und nach dem Art. 131 selbst doch wieder mit Grund angefochten wird — so würde man jedoch hier einige Bedenken nicht unterdrücken können. Der wirklichen Thäterin, die hier nicht die Mutter des unehelichen Kindes ist, käme die mildernde Rücksicht nicht zu Statten, welche, nach der gedachten Auffassung, der Mutter zu Theil wird; in Beziehung auf die Thäterin liegt der nach den sonstigen Grundsätzen (Art. 137) zu beurtheilende Verwandtenmord vor.[37]) Die Meinung, jene Rücksichten auf andere mit Wissen und Willen der Mutter handelnde Personen deshalb auszudehnen, weil doch von der beabsichtigten Haupt- oder Gesammt-Handlung auszugehen sei, ist ungerechtfertigt bei einem Verbrechen, welches, wenn es in seiner Eigenthümlichkeit gewürdigt wird, so und als solches nur eben von der Mutter selbst und von Keinem Andern begangen werden kann. Hier wird aber im Gegentheil die Mutter insofern strenger behandelt als ihr „hernach ein Pfal durch das Herz geschlagen worden“, worin eine Berücksichtigung dessen, was Art. 131 im Anfang und am Schluß anordnet, nicht zu verkennen ist, — als wohl nicht die Meinung war, hier eine Schonung eintreten zu lassen. Allerdings ist die qualificirte Strafe, welche das Gesetz „um verzweifelung zu verhütten“ als Regel abschafft und nur als Ausnahme[38]) zuläßt, hier nur symbolisch angewendet, indem erst am Leichnam jene Vollstreckungsweise erfolgte. Gewiß aber ist es, daß die Mutter härter bestraft werden sollte. Ob darin, daß sie erst nach ihrer Schwester hingerichtet wurde, eine Schärfung enthalten war, da man wohl annehmen muß, daß sie die Execution gesehen, bleibt zweifelhaft, obschon die Angabe „die Z. als Mutter aber hernach“ dafür zu sprechen scheint. Und doch läßt, wenn

---

[37]) S. die angef. Abhandlung S. 423. Note 81, wo ein ähnlicher Fall mitgetheilt ist. Bei der That concurrirte die Großmutter.

[38]) „wo solch übel oft geschähe.“ Art. 131. vgl. a a. O. S. 424.

man jene Darstellung nicht als eine ganz gedankenlose betrachten will, der Satz „die M. zuerst mit einem Streich, die Z. als Mutter aber hernach, mit zweyen Hieben" kaum die Erklärung zu, daß der Berichterstatter eben nur die Thatsache mittheilt, es sei die zweite Execution nicht so gelungen gewesen wie die erste, vielmehr müßte man hier das Entsetzliche annehmen, daß auf solche Weise die Mutter habe eine geschärfte Strafe erleiden sollen! Oder läge hier vollends ein Fall des mißbräuchlichen Verfahrens vor, welches Art. 218 rügt und welches als angebliche Gewohnheit gerade von Breslau erwähnt wird, wonach dem Nachrichter eine gewisse selbstständige Befugniß bei der Ausübung seines traurigen Amtes zugestanden hätte?[39])

In milderer Weise werden fahrläßige Kindestödtung und Verursachung des Todes durch Verwahrlosung, mit körperlicher Züchtigung (z. B. am 22. Dec. 1707 mit 24, am 31. Mart. 1708 mit 30 Streichen) geahndet.[40])

Mord, mit Diebstahl in Banden, und Räuberei, wie vorgeschrieben geahndet: „Friedrich Tanetzky, Johann Zigan, Christoph Papke und Joh. Rau, 4 so genannte Zigahner: Darumb, daß Sie nicht allein mit ihrer Diebesbande in unterschiedenen Oerthern auf dem Lande sowohl bey Tag als bey Nacht gewalthätige Räubereyen und Diebstähle mit grausamer tractirung der Leuth begangen, Sondern auch unterschiedene von ihrer eigenen Diebes Bande boßhafftерweise erschossen, erschlagen und ersäufet haben, Sind alle Vier lebendig jedoch aufs kürtzte Gerädert und die Cörper auf die Räder geflochten worden den 18. Juni A. 1718.

Acht Patres Soc. Jesu haben Sie begleitet. Dise vier schwarzen und recht entsetzlichen Armen Sünder sind, ungeachtet sie etwa Lahm oder Krank gewesen, dem geschehenen unterschiedenen Ermahnen zuwider, so hartnäckigt gewesen, daß Sie mit ihrem Langsamen Gange auß dem Stock bis aufs Rathhauß mehr als eine Stunde und von da bis zum Hochgericht biß in die dritte Stunde zugebracht."

---

[39]) Meine angef. Abh. in der Zeitschrift für deutsches Recht Band XV. S. 60.

[40]) Die s. g. Maria — darumb, daß sie Ihr in Unehren erzeugtes Kind, Ihrer peinlichen Aussage nach verwahrloset und vertuschet hat. „fustigata d. 3. Mart. 1708 mit 30 Streichen." Die peinliche Frage ging hier wohl auf den Vorsatz. Es liegt also auch hier ein Fall der Purgation vor.

Eine sehr ungleiche Behandlung erfahren unter andern auch Versuche des Mordes, selbst s. g. qualificirten und Theilnahme. Ich führe drei zusammengehörige gleichzeitig entschiedene Fälle an:

„Maria Jacob Müllers Eheweib, darumb daß sie durch gewisse Personen, denen Sie deßwegen Vergeltung zugesaget, Ihrem Eheman, alß Er seiner Nahrung halber, nach Oppeln verreiset, auf der Straße nach dem Leben getrachtet, ihn vmbringen zu lassen. decollata den 30. Mart. 1645.

Hans Heinrich Treuer darumb, daß Er von Maria, Jacob Müllers Eheweib, wegen Versprechung eines Stück Geldes und anderer Vergeltung, ihren Ehemann umbbringen zu helfen, sich bestellen lassen, auch zu dem Ende solchen Vorsatz in das Werk zu richten, neben zwey andern Personen itztgedachtem Jacob Müller auff der Straße nachgeritten, und alß Er Ihm entgangen und sich verstecket, Ihn ferner mit fleiß suchen und nach Ihm forschen helfen, decollatus d. 30. Mart. A. 1645.

Ferner: Georg Märker, darumb daß er auf Begehren Jacob Müllers Eheweibes denselben auß dem Wege zu räumen und umbs Leben zu bringen, Ihn auf offener Straße gesucht, angegriffen und wann er nit entwichen den Vorsatz gehabt Ihn niederzumachen decollatus, d. 22. Juni 1645.

Dagegen: Elisabeth, Georg Märkers Eheweib darumb, daß sie auf Begehren Jacob Müllers Eheweibes, Ihren Ehemann Georg Märker beredet und vermahnt, neben Hanßen Treuern und Hanßen Stephan, einem Schiffknecht, dem Sie auch zweimal zu dem ende etwas geld auch sonsten Rath und That hiezu gegeben[41]), Jacob Müllern niederzumachen nnd umbbringen zu helfen.

fustigata d. 6. April 1645.“

Denn daß die That vollführt sei, wird nirgends gesagt, vielmehr darf man aus der Schilderung das Gegentheil annehmen.

Ebenso finden sich Beispiele, wo gefährliche Verwundung, mit dem Vorsatz zu tödten, nicht als Versuch, und überhaupt nur mit Fustigation und Relegation bestraft wird, d. 27. Mart. 1654, wie denn auch wieder Mord, — bald der Mutter an eigenem, bald an fremdem Kind, und selbst gewöhnlicher, nicht

[41]) Also mittelbare Anstiftung, durch Bestimmung eines Andern zur Einwirkung auf einen Dritten.

immer mit dem Rade[42]), sondern mit Enthauptung und nachheriger Pfälung oder Flechtung auf das Rad bestraft wird (1727, 1728, 1730, 1743, 1757 und 1781), was überall durch Zeichnungen versinnlicht wird. Ebenso, wie schon erinnert, auch wohl einfacher Raub, selbst Diebstahl, dieser jedoch nur unter besonders erschwerenden Umständen.

Was den Diebstahl betrifft, der als geringer, meist mit Stäupung und Verweisung belegt wird, so ist die regelmäßige und häufig vollzogene Strafe, wo es ein großer oder wiederholter ist, der Strang, indeß läßt sich, da so viele Fälle concurrirender Verbrechen vorkommen, auf eine besondere Härte bei der Beurtheilung nicht mit Sicherheit schließen.

Gewaltsamer Diebstahl, durch Einbruch, in Banden in Concurrenz mit Versuch der Entweichung, wird am Leben gebüßt. „Christoph Kuntz, gewesener Soldat unter der grünen Compagnie, darumb daß Er nicht allein neben anderer Diebesgesellschaft aus einem Keller, so Sie erbrochen, Vier Säcke Röthe, deßgleichen aus einer Bauden am Ringe, welche Sie auch uffgewürget, Vier Bund Handschuch, Und dann aus einem Brauer Hauße einen Sack Wolle stehlen helfen. Sondern auch, nachdem er zu gefänglicher Hafft in Stock gebracht, durch ein Gegitter sich darauß gezwenget, Folgendes über die Stadtmauer und Wahl gestigen, und entwischen wollen", suspensus auf dem Schweidnitzer Anger d. 14. Dec. 1645.

„Jude Jacob Benjamin Valtel, darumb, daß er zu Pohlen in Gnesen einen großen Diebstahl und daselbst über dreyßig Tausend Reichs Thaler dieblich entwendet."[43]) Dieser verzweyfelte vermaledeyte Jude, welcher dem Rathhause durch seine Arglistigkeit bis in sechste Jahr im Stock viel Müh und Arbeit gemacht, nachdem Er anfänglich von der zuerkannten Tortur an Ihro

[42]) Raubmord, aber regelmäßig. Ein Fall, wo die That am 17. Okt. 1687 begangen und die Strafvollziehung schon am 17. Nov. ej. angeordnet war. Hans Verstehs. Am Schluß der Berichterstattung heißt es: „Ist am 20. Nov. 1687 aufs Kürtzeste gerädert worden. NB. Das Leben ist Ihm den 13. Nov. zwar abgesaget, die Execution aber differiret worden, weil Er zuvor in dem Christenthum informiret werden müssen, worumb er sich vorhero wenig bekümmert ghabt."

[43]) Also ein im Auslande verübtes Verbrechen.

Kayſ. Maj. appelliret, zuletzt aber die Kayſ. Gnade oder gratiam Caesaream[44]) amplecktiret, ward dennoch vermöge eines Kayſerlichen allergerechteſten Urthels, vor dem Schweidnitziſchen Thore an hohem Gerichte an den oberſten Galgen gehenket.

Die ausführliche Schilderung ſeiner letzten Tage und die Bekehrungsverſuche zum Chriſtenthum, welche von den Jeſuiten vergeblich gemacht waren und von denen ſich die nachher beſtellten evangeliſchen Geiſtlichen fernhielten, „um Zank zu vermeiden" — iſt noch in anderer Hinſicht ein lehrreicher Beitrag zur Sittengeſchichte und für die Behandlung der Juden. „Dieſes Alles iſt geſchehen den 2. Martii Anno 1697."

Erſter Diebſtahl mit Stäupung und Leiſtung der Urphede, dann Bruch derſelben mit Fuſtigation beſtraft d. 1. Aug. 1703; ſonſt, wie auch obiger Fall beſtätigt und Beiſpiele zahlreich vorliegen, großer Diebſtahl, ſelbſt der Gehülfen, am Leben geſtraft. 23. April 1703. „Chriſtian Scholze, darumb, daß Er allhir vor der Stadt durch Nachteinſteigung einen gewaltthätigen, wie auch andere unterſchiedene Diebſtähle verübet, suspensus am 9. April 1717." „Valentin Morencrutz, darumb, daß Er auf dem Lande hin und wieder bey Nachtzeit unterſchiedene Diebſtähle verübet, suspensus am Hochgericht den 11. Februar 1719. Starb ſehr langſam." Großer Diebſtahl, von einer Frau begangen, am 31. Aug. 1727 mit Enthauptung beſtraft. Sonſt aber ſolche, übrigens einfache, von mehreren Perſonen verübt, welche „ſpitzbübiſcher Weiſe entwendet und geſtohlen" mit dem Strange den 21. Octt. 1728."[45])

Zum Schluſſe führe ich noch zwei Fälle mit dem Tode beſtrafter Verleitung zur Deſertion an, von denen auch ſchon der erſtere aus dem Jahre 1743 unter Preußiſcher Regierung vorgekommen ſein muß, da beides, nach dem Friedensſchluß vom 18. Juli 1742 in Folge der in Breslau am 11. Juni 1742 unterzeichneten

---

[44]) S. oben Note 12. 13.

[45]) Zugleich für die Lehre der Zurechnung und die Behandlung Geiſteskranker einen Beleg, liefert folgende Mittheilung: „Anna Lohmanin iſt wegen bis anhero viele Jahr lang ſowohl in alß außer dem Stock verübten großen Diebereyen und anderer einfältigen Leichtfertigkeit in das Hoſpital zu Allerheiligen gebracht, und daſelbſt in eine Clauſe geſperrt worden, worin ſie ihr Leben lang mit Waſſer und Brod verſorget werden ſoll. NB. Iſt nicht recht bei Sinnen. d. 3. Aug. 1680."

Präliminarien die Abtretung von Ober- und Nieder-Schlesien und der Grafschaft Glatz erfolgt war. Das gerichtliche Urkundenbuch macht aber keine desfallsige Bemerkung, gedenkt aller peinlichen Strafvollstreckungen, nach der Zeitfolge, ohne Rücksicht auf die verschiedenen Oberhoheiten über das Herzogthum, und über Breslau insbesondere, so weit nicht bei Gelegenheit von Berufungen auf Gnade und beziehungsweise im Sinne der Appellation der König von Böhmen, oder der Kaiser und so Prag oder Wien genannt werden.

„Elisabeth Nessin, eine freiledige Weibsperson, Alters 24 Jahre, darumb, daß sie einem Soldaten vom löbl. Varennischen Regiment Weibskleider zu- und ihn darin verkleidet aus allhiesiger Guarnison pracktiziret, auch mit ihm bis Militsch desertirt gewesen — Ist auf K. Befehl d. 27. Nov. 1743 zum hohen Gericht hinausgeführt, weil sie aber, als sie hat hinaufgezogen werden sollen, ein sechswöchentlich Schwangersehn vorgewendet, und Gnade gesucht, wiederum hereingebracht, derselben aber von Ihro Maj. nicht deferirt d. 19. Dec. 1743 abermals hinausgeführt und an den Diebesgalgen gehenkt worden. N.B. Das erstemal haben sie die P. P. soc. Jesu, das andremal aber die P. P. Ord. S. Dominici begleitet, und zwar dessentwegen, weil ersteren Schuld gegeben worden, daß sie der Delinquentin sothanen Vorwand vorzugeben angerathen hätten.“

„Maria Elise Schroeterin, darumb Weilen sie aus hiesiger Garnison einen Grenadier, Blanckensee'schen Regimentes, Namens Johann Daniel Sathan zur Desertion verleitet und sich außer Landes zu begeben, auch dieses am 27. Mart. 1751 ins Werk gestellet, mit ihm von hier entwichen und des Tages darauf in Michelsdorf, bei Hagenau gelegen, auf solcher Desertion betroffen worden, und dadurch wider alles Recht besonders das geschärfte u. jedermann bekannt gemachte Königl. Mandat, daß diejenigen Weibsbilder so einen Soldaten zur Desertion verführen, sonder Proceß und ohne einige Gnade an den Diebesgalgen gehenkt werden sollen, gethan und gehandelt, Ist zur Straff und andern bösen Leuthen zum Exempel und Abscheu an dem hohen Gericht mit dem Strange vom Leben zum Tode gebracht, am andern Tage darauf aber des Abends abgenommen und verscharrt worden. So geschehen den 10. April 1752.“

Solche Urtheile würde der Rath nicht gesprochen haben. Die

damaligen Verhältnisse mochten die Strenge, mit welcher nicht nur das Verbrechen der Soldaten, sondern auch die Beihülfe zu solchem, auch an Nichtsoldaten, selbst an Frauen gestraft wurden, für nothwendig erscheinen lassen, — man ging dabei von ganz anderer Auffassung aus, als einer Würdigung der verbrecherischen Schuld. Hat dieß doch noch weit länger, wenngleich, übrigens ohne überall die Todesstrafe beizubehalten, als singulares Recht gegolten.[46])

Im Uebrigen zeigt sich bald die größere Milde, die allerdings nicht blos der Preußischen Gesetzgebung, sondern überhaupt der fortgeschrittenen Bildung verdankt wird; es ist bereits auf die in der spätern Periode ersichtliche größere Seltenheit der Capitalstrafen, wie gegen die frühern kurzen Prozesse, längere und gründlichere Untersuchung ꝛc., aufmerksam gemacht worden. Die gegen früher abweichende Behandlung, der jedoch immer noch schwer gebüßten Kindestödtung, muß aber geradezu als Verdienst des Königs Friedrich II. anerkannt werden.[47]) In einem aus dem Jahre 1771 mitgetheilten Falle des Kindermordes, der früher unzweifelhaft am Leben hätte gebüßt werden müssen, wird der Schuldigen Stäupung und lebenslängliche Haft zuerkannt.

III.

Die Angabe, wie an bestimmten Orten ohnergeachtet einer gemeinsamen gesetzlichen und wissenschaftlichen Grundlage sich die Praxis so verschieden gestaltet habe und zwar nicht blos im Verhältniß eines Ortes, einer Stadt zur andern, sondern auch innerhalb derselben, und bei gleicher Beziehung auf einen Oberhof oder Schöppenstuhl, sofern von demselben Rath eingeholt wurde, und hier wiederum nicht blos in verschiedenen Perioden, sondern sogar zu der nämlichen Zeit, oder doch in geringen Zwischenräumen, hat wie schon erinnert worden, jetzt nur geschichtlichen Werth. Allerdings diesen nicht in der Beschränkung auf das Strafrecht, vielmehr dient sie zur Erläuterung aller der socialen und sittlichen Verhältnisse, da zwischen diesen und dem Strafrecht eine so nahe, wenn auch nicht stets gleichmäßig erkannte Verbindung stattfindet. Ja, wenn es darauf ankäme, die Dogmengeschichte festzustellen und die

---

[46]) Meine Geschichte des Strafrechts und der Strafgesetzgebung der Brand. Preuß. Lande S. 171. 172 und das. Note 227.

[47]) Meine angef. Geschichte S. 148. Note 192.

allmählige Gestaltung des gemeinen Strafrechts in der Anwendung kennen zu lernen, wie sie sich denn bis zu der Zeit entwickelte, wo die neuen, selbst formell s. g. exclusiven Gesetzgebungen, doch im Wesentlichen auf jener Grundlage beruhen, so wird man nur mit großer Behutsamkeit weitergehende Schlußfolgerungen machen dürfen. Hiegegen ist wohl nicht selten gefehlt worden, wo in Lehr- und Handbüchern des gemeinen Rechts der Praxis hinsichtlich der Strafen und Strafmaaße gedacht wird. Doch wird man für die Behandlung mancher Verbrechen besonders wo den frühern in ihrer Art s. g. absolut bestimmten Strafen die (in den alten Gesetzen nicht ausdrücklich angeordnete) Freiheitsstrafe substituirt ist, auch häufige Uebereinstimmung nicht vermissen; auch darf man nicht übersehen, daß in den Werken der ältern zumeist praktischen Schriftsteller die Belege für die strafrechtliche Behandlung in den Gerichten nicht überall als gemeinrechtliche Gewohnheit oder Gerichtsgebrauch, sondern mit besonderer Bezugnahme auf ein bestimmtes Land, beigebracht werden: Es ist nicht in allen Fällen die Schuld oder (was es auch hie und da sein könnte) das Verdienst jener Gewährsmänner, wenn von Andern ein weiterer Gebrauch gemacht wurde, der nicht stets eine innere Rechtfertigung hatte und sofort als ein anwendbares gemeines Recht behauptet wurde. Wie jetzt die Sachen stehen, wird bei der Unerläßlichkeit einer wissenschaftlichen Behandlung des gemeinen Rechts — welche Ansicht man auch über dessen gegenwärtige Geltung und Berechtigung habe[48]) — doch am wenigsten die genauere Angabe der Strafen, im Sinne des Maaßes, Gegenstand der Darstellung sein. Zwar, da es sich zuletzt doch um die Strafe handelt, darf dieß nicht als etwas Gleichgültiges betrachtet werden. Aber nicht blos tritt die Bedeutung, soweit sie nicht für die geschichtliche Begründung in Betracht kommt, an Wichtigkeit in dem Grade zurück, als die neuern Gesetzgebungen keinen Raum für jene Ergebnisse gewähren, sondern es ist überhaupt das wissenschaftliche Interesse an andere Lehren, an dasjenige geknüpft, was der Schuld, der Handlung und der gerechten Würdigung derselben, der Natur des Verbrechens überhaupt und des

---

[48]) Vgl. Bekker, Theorie des heutigen deutschen Strafrechts. B. I. S. 50. Pfeifer, das gemeine deutsche Strafrecht der Gegenwart. Th. I. II. und meine Schrift: „Die Berechtigung der deutschen Rechtswissenschaft der Gegenwart" (1859) S. 41. 116.

besondern Verbrechens mit seinem Thatbestande angehört und als eine Voraussetzung für jede Strafanwendung gilt, wie dieselbe nun übrigens bestimmt werden möge.

Es ist viel über die Willkühr in der Handhabung der Strafgerechtigkeit geklagt worden; und zwar nicht blos insofern etwa Eingriffe, Machtsprüche oder nur den Schein des Rechts wahrende Verfahrensweise, deren Grund und Zweck ein anderer war, Gegenstand der Beschwerden gewesen, welche in späterer Zeit erst ausgesprochen wurden: nein auch da und recht eigentlich wo die redliche Absicht waltete, nur Recht und Gerechtigkeit zu üben. Wir beabsichtigen nicht zurückzugehen auf die Frage: wie weit ein Festhalten an dem veralteten Gesetze und eine formelle Gerechtigkeit, für Erfüllung der wesentlichen Forderungen gelten konnten, wie weit das Abweichen von den Gesetzen tadelnswerthe Willkühr, und vom Uebel, oder, wie fern es berechtigt war, und wo die Gränze lag. Aber auf Eines muß aufmerksam gemacht werden.

In andern Gebieten, namentlich dem der Theologie, wo nach der wissenschaftlichen Seite die Vergleichung mit der Jurisprudenz am nächsten liegt, tritt als etwas Charakteristisches des Zeitpunktes von der Mitte des sechszehnten bis ins achtzehnte Jahrhundert das Uebergewicht eines strengen Dogmatismus hervor. Man sollte meinen, eine solche, auf bestimmten in der Zeitrichtung liegenden Gründen beruhende Erscheinung, die also nicht zufällig ist, könne nicht allein stehen, sie müsse vielmehr auch und recht eigentlich sich da zeigen, wo ohnehin die Anwendung des Gesetzes und die Gebundenheit an dasselbe eine nothwendige und Regel ist. Jener Dogmatismus hat sich denn allerdings auch in der Rechtspflege in einer Hinsicht lange erhalten, und man kann als Beispiel die in Ländern beider Confessionen so lange Zeit hindurch vorgekommenen Hexenprozesse anführen, die nicht lediglich auf Irrthum, Unverstand und bösem Willen, sondern auch und vornehmlich auf einer in theologischer Anschauung wurzelnden Ueberzeugung und gutem Glauben beruhen.[50]) Was die Anwendung der Strafe betrifft, so hat zwar das spätere römische Recht besonders unter dem Einflusse einer Veränderung des alten judiciorum publicorum ordo, wonach überhaupt crimina extra ordinem probantur, dem richterlichen Ermessen und der Würdigung der Eigenthümlichkeit jedes Falles

---

[50]) F. A. Biener, Abh. a. d. Gebiete der Rechtsgeschichte. Heft II. S. 72.

einen Raum gewährt, der an die Grenze der beginnenden Willkühr führen könnte: sonst aber ist doch immer das Gesetz der Anhaltspunkt und es wird auf dessen Befolgung hingewiesen.[51]) Vollends war im ältern deutschen Strafrecht die engste Anschließung an das Gesetz geboten, wo es darauf ankam die compositio der Strafe genau nach der Vorschrift festzusetzen, während die eigentlichen Criminalstrafen s. g. absolut bestimmte waren.[52]) Sprach auch der Richter oder höhere Beamte Comes, Vicarius nicht selbst das Urtheil, sondern nur das von den Schöppen gefundene Recht aus, so mußte er doch die Kenntniß der Gesetze besitzen, deren er zur Prüfung der Richtigkeit des Spruchs bedurfte.[53]) Es ist hier in weit früherer Zeit schon geboten, was jetzt wieder allerdings unter ganz andern Voraussetzungen gilt, daß bei den Urtheilen das Gesetz ausdrücklich in Bezug genommen und die betreffende Stelle in dem abzufassenden Urtheilsbrief aufgenommen werden sollte.[54]) Daß übrigens das Gesetz Grundlage des Urtheils sein solle und das Nichtbeachten zu mißbilligen, ist nie bezweifelt, und was hier Pflicht des Richters sei, unter anderm in der C. C. C. an verschiedenen Stellen ausdrücklich erklärt worden.[55]) Wenn später dennoch nun eine so verschiedene Gestaltung der Praxis eintrat, so muß vor Allem, an die Verweisung auf das fremde Recht, und zwar auch in solchen Bestimmungen, erinnert werden, die eine unmittelbare Anwendnng bei so vielfach andern Voraussetzungen nicht finden konnten. Hiezu kam dann, daß die allmähligen Fortschritte in der

---

[51]) Meine Strafrechtstheorien S. 93.

[52]) Capitul. I. 802. N. 26. ut judices secundum scriptam legem juste judicent, non secundum arbitrium suum.“ So heißt es, soll gesprochen werden secundum legem Baiuvariorum, Romanorum, oder es sei so geurtheilt worden vgl. Buchner, das öffentliche Gerichtsverfahren S. 106. 302. Maurer, Geschichte des altgermanischen Gerichtsverfahrens S. 22.

[53]) Capitul. V. 803. N. 19. „ut comites et vicarii eorum legem sciant, ut ante eos injuste neminem quis judicare possit vel ipsam legem mutare.“ Biener, Geschichte des Inquisitionsprozesses S. 128 führt noch an L. Baiuv. II. 15. 2. „Comes vero secum habeat librum legis, ut semper rectum judicium judicet de omni causa quae componenda sunt.“ Zu diesem Zwecke sollten in Bayern judices, rechtskundige Beisitzer, zuerst gefragt werden, Nachweise bei Buchner und Maurer, welche Biener a. a. O. mittheilt.

[54]) Beispiele, in meiner Abhandlung: „das richterliche Urtheil nach Recht und Gesetz“ im Archiv des Crim. Rechtes. J. 1856, S. 40.

[55]) Meine Schrift: „das religiöse Element in der P. G. O.“ S. 19.

Wissenschaft es nicht mehr gestatteten, wie früher an die einfach hergestellte Begangenschaft, die Strafe, wie sie vorgeschrieben war, zu schließen; daß vielmehr eine Reihe von Unterschieden und Stufen der Strafbarkeit, die Berücksichtigung von Umständen, die man früher außer Berechnung gelassen hatte, und überhaupt die mehr sich zur Geltung bringende gerechte Würdigung der Schuld, eine Abweichung vom Gesetz, die aber doch zugleich ein Gehorsam gegen dasselbe war, nothwendig machte. An die Stelle der festbestimmten Strafen mußten für viele Fälle solche treten, die nur nach einem allgemeinen, dem Gesetze entlehnten Maaßstab, geordnet wurden. Hiezu kam die nachherige Verwerfung der verstümmelnden Strafen,[56]) später der Landesverweisung und die Einführung der Freiheitsstrafen, für die es zunächst und nach gemeinem Recht überhaupt an einem gesetzlichen Anhalte gebrach, während zugleich die Theilbarkeit dieser Strafart nach Zeitabschnitten und die Abstufung nach andern Rücksichten, die als eine besondere Empfehlung diente, das richterliche Ermessen in Thätigkeit setzen mußten.

Ist aber sonach erklärlich, wie man von der wörtlichen Befolgung der Gesetze, gewisse Fälle abgerechnet, in denen man sich genau an jene hält, abkommen konnte und mußte, so daß ohnerachtet jener Neigung zum Dogmatismus sich eine entgegengesetzte Behandlung, als innerlich berechtigt ergeben konnte, so ist damit freilich auch nicht für jene Willkühr, der wir so häufig begegnen, eine Rechtfertigung ausgesprochen. Und selbst für die Zeit, aus welcher wir die Beispiele beigebracht haben, tritt noch nicht die Freiheitsstrafe als überwiegende hervor: es sind meist Todesstrafen, Stäupung,[57]) Verweisung, Urphedeleistung, die erkannt werden. Bei

---

[56]) In den geschichtlichen Nachweisungen, von welchen ich hier einige Nachricht gegeben, finden sich keine Beispiele von solchen verstümmelnden Strafen, wie sie die C. C. C. vorschreibt; nur der Abhauung der Hand wird, und zwar nicht selbstständig, sondern als Schärfung der Todesstrafe gedacht: selbst bei dem Meineide sind andere Strafen erwähnt.

[57]) Bei der so häufigen Erwähnung der körperlichen Züchtigung läßt es der Breslauer Berichterstatter nicht an Bemerkungen fehlen, theils über die Art der Vollziehung, wo man wohl oft mehr auf Willkühr des Büttels, als auf eine ihm ertheilte Anweisung schließen darf, theils über das Verhalten der zu strafenden Person: „gute, gar gute, sehr gute, derbe, überaus starke, mäßige Streiche“ — dreyßig derbe Streiche, welche er ohne die geringste Bewegung als ein Stock ausgestanden“ — „ohne Zucken und Mucken herzhaft ausgestanden“ — „ohne einiges Geschrei“ — „ohne die geringste Empfindlichkeit (!) zu

jenen erscheint die Praxis im Ganzen ziemlich bestimmt und vom Gesetz sich weniger entfernend, — wo es geschieht, ist es eine Milderung der Strafe, der Art nach, oder auch indem „das Leben geschenkt“ wird: bei den übrigen Strafen, insbesondere den körperlichen, kann man nicht umhin, Willkühr und Unverhältnißmäßigkeit — so weit es möglich ist, — verschiedene Fälle zu vergleichen — zu erkennen. Ueberwiegend tritt die Rücksicht auf Sicherung bei der Verweisung hervor. Wie ungleich übrigens auch diese zuletzt genannte Strafe, bei der Verschiedenheit der Voraussetzungen die Einzelnen treffen mußte, bedarf keiner Bemerkungen. Es würden, wie es auch jetzt in so vielen Fällen statt findet, diese als etwas Unvermeidliches zu betrachten gewesen sein, wo es die nothwendige Folge einer Strafe war: aber sofern die Verweisung als selbständige Strafe erkannt wurde, — denn das blieb sie ohnerachtet etwa vorhergegangener Stäupung, und als solche war sie auch gesetzlich angeordnet — da scheint von einer gerechten Würdigung der Schuld nicht überall die Rede gewesen zu sein. Wie dürftig die Kenntniß und Anwendung der Zurechnungslehre war, kann man aus den wenigen angeführten Beispielen der Trunkenheit, Jugend und des „nicht bei Sinnen seyns“ ersehen; eben so zeigt sich ein großer Mangel in Betreff der Anwendung der Grundsätze der jetzt s. g. gerichtlichen Medicin bei Herstellung des Thatbestandes der Tödtungen, insbesondere des Kindermordes. Ja, wenn man die Willkühr, die so oft hervortritt, rügen soll, so darf man nicht bei der Strafbestimmung stehen bleiben, man muß sie vielmehr schon bei der Untersuchung und der Ungründlichkeit erkennen, mit der man hinsichtlich der Ermittelung des objectiven Thatbestandes verfuhr. Der Einfluß einer mehr wissenschaftlichen Praxis, wie er sich in andern Ländern, namentlich in Sachsen, doch schon in jener Periode zeigt, — immer freilich nicht über den Bildungsstand der Zeit hinausgehend, — wird hier vergebens gesucht und es mag dieß in den besondern Verhältnissen der Stadt seinen Erklärungsgrund finden.

Nicht zu übersehen ist, daß, wie zahlreich auch die Fälle für todeswürdig erklärter Verbrechen, insbesondere Mord und Todtschlag, sodann Raub und Diebstahl sind, doch wieder eine Reihe von Verbrechen gar nicht oder nur selten erwähnt werden. Dieß

---

bezeigen“ — „gutte Streiche auf ihren Rücken unter ziemlichem Geschrei und Gezappel.“

gilt, von den mitgetheilten Verletzungen geleisteter Urpheden abgesehen, in Betreff des Falscheids und Eidesbruches, des Betruges, und was besonders zu beachten, der Zauberei, in einer Zeit, wo anderwärts die Hexenprozesse so häufig waren. Auf diese Erscheinung habe ich bereits in der Abhandlung, zu deren Ergänzung die gegenwärtige dient, aufmerksam gemacht:[56]) in Ansehung der andern mag man weniger annehmen, daß der Sittenzustand ein besserer als später und selbst jetzt gewesen sei, als vielmehr, daß manches nicht zur öffentlichen Kenntniß gekommen, was bei den polizeilichen Einrichtungen der Gegenwart der Aufmerksamkeit der Obrigkeit nicht leicht entgeht. Hätten wir genauere statistische Nachrichten, so würde die Vergleichung der Preise der Lebensmittel, — deren Theurung oder Wohlfeilheit, mit der Zahl der Vergehen wider das Eigenthum gewiß nicht weniger Interesse bieten, als es in neuerer Zeit der Fall ist, wo man angefangen hat, diesen Gegenstand gründlicher zu betrachten und zu Ergebnissen von nicht zu verkennender Wichtigkeit gelangt ist. Die Benutzung derselben, mehr als bisher geschehen, gehört aber noch einem andern Gebiet, als dem der Strafrechtspflege und jedenfalls dieser nicht ausschließend oder auch nur vorzugsweise an.

---

[56]) a. a. Orte S. 405. Ich mache hier auf die vielfach lehrreiche, wenn gleich mit Vorsicht zu gebrauchende Schrift aufmerksam von Dr. H. C. Schindler: der Aberglaube des Mittelalters. Ein Beitrag zur Culturgeschichte. Breslau 1858.

Die Freiburger Schwabenspiegel-Handschrift.

Von

Dr. Laband, Privatdozent der Rechte in Heidelberg.

Die Schwabenspiegel-Handschrift auf der Stadtbibliothek zu Freiburg im Breisgau (Hom. 198. Laßb. 32) ist in den Universitätsprogrammen von Amann 1836 und 1837 ihrer äußeren Beschaffenheit nach beschrieben worden. Nach dem daselbst, unter Verweisung auf die Senkenberg'sche Ausgabe, gegebenen Verzeichniß der Kapitel dieser Handschrift hat Ficker über einen Spiegel deutscher Leute (Sitzungsberichte der Wiener Academie XXIII. S.S. 249 ff.) mit einer Umsicht, die im Hinblick auf die bisher vorhandenen dürftigen Angaben bewundernswerth ist, festgestellt, daß in dieser Handschrift rücksichtlich des äußeren Umfanges und der Reihenfolge der Capitel der mit dem Dsp. am meisten übereinstimmende Schwabenspiegel-Text erhalten ist, und daß deshalb, wenigstens so weit, als der Dsp. die Grundlage des Schwabenspiegels ist, d. h. für die beiden ersten Theile des Schwbsp. bis Laßb. 313 incl., die Handschrift F. von allen bekannten Manuscripten allein die älteste Textclasse repräsentirt. Dieser Beweis ist in einer so bündigen und unwiderleglichen Weise geführt worden, daß nur Derjenige an der Richtigkeit der Ficker'schen Behauptung zweifeln könnte, welcher über das Verhältniß, in welchem Sachsensp., Deutschsp. und Schwbsp. zu einander stehen, etwa die Ansichten des Herrn v. Daniels theilt. Durch diesen Beweis hat nun die Hdschr. F. ein ganz besonderes Interesse gewonnen. Da nun aber über den Inhalt der Handschr. im Einzelnen nähere Mittheilungen fehlen, und auch diejenigen Capitel, welche Wackernagel zur Ergänzung des Ambraser-Textes aus F. in seiner Ausgabe abgedruckt hat, kein genügendes Bild von der Beschaffenheit des Textes in F. geben, so mußte bisher die sich

von selbst aufwerfende Frage unbeantwortet bleiben, ob denn der Text in F. auch im Einzelnen rein und unverdorben sich erhalten habe, ob die große Uebereinstimmung zwischen F. und Dsp., die rücksichtlich des äußeren Umfanges besteht, auch in dem Detail der einzelnen Sätze sich wiederfindet, oder ob in F. gleichsam nur der Rahmen des ältesten Schwabenspiegeltextes erhalten, dagegen der Text im Einzelnen verändert und umgestaltet sei. Es hängt von der Beantwortung dieser Frage die Entscheidung ab, welcher Werth bei einer kritischen Ausgabe des Schwbsp. der Handschrift F. beizulegen wäre, namentlich ob sie geeignet sei, den Grundtext dafür zu liefern. Aber es ist auch das Ergebniß für die ganze Textgeschichte des Schwabenspiegels von durchgreifender Bedeutung, indem für den Fall, daß der Text in F. auch im Einzelnen als der beste sich darstellt, es ganz zweifellos sein muß, daß die Textentwickelung des Schwbsp. auf eine Verkürzung gerichtet war und daß daher für die volleren Formen auch die Präsumtion des besseren Textes sprechen müssen. Außerdem aber ist eine Untersuchung des dritten Theiles in F. von maßgebender Wichtigkeit für die Beurtheilung der Controverse, ob der dritte Theil des Schwbsp. erst nachträglich den beiden ersten Theilen zugefügt sei oder nicht, wovon wieder die Klassification der Schwabenspiegel-Handschriften im Wesentlichen abhängig ist. Bei dem Interesse, welches man neuerdings dem Schwbsp. zuwendet, und welches, nachdem für den Sachsensp. Homeyer Nichts mehr zu thun übrig gelassen hat, gerade dieses Rechtsbuch vor allen andern verdient, dürfte eine nähere Untersuchung der Freiburger Handschr. für welche nach Auffindung des Dsp. ganz andere Prinzipien maßgebend sein müssen, als sie Amann und Wackernagel zu Grunde legen konnten, einem wissenschaftlichen Bedürfniß genügen.

I. Die äußere Beschaffenheit der Handschrift

ist von Amann l. c. II. p. 12 und darnach von Ficker a. a. O. p. 249 beschrieben worden. Die Handschrift besteht gegenwärtig aus 37 Papierblättern in kl. Folio, von denen aber auf den beiden ersten und dem letzten Blatt Nichts steht, so daß nur 34 Blätter, und zwar das letzte nur zum kleinsten Theil, beschrieben sind. Diese Blätter liegen nicht in Quaternionen, sondern die Handschr. besteht aus lauter Doppelblättern, die sämmtlich in einander geschoben sind,

so daß das erste und letzte Blatt gleichsam den Umschlag bilden, der alle andern einschließt, und daß dann das zweite und vorletzte zusammenhängen u. s. w. Nun fehlen aber die 5 Blätter 3—7, so daß am Ende vor dem vorletzten Blatt 5 einzelne Blätter (Bl. 31—35) sich befinden, und erst Blatt 3 (früher 8) und 30, dann 4 und 29 u. s. w. wieder zusammenhängen. Ursprünglich bestand also die Handschr. aus 21 in einander geschobenen Bogen oder 42 Blättern. Die 5 fehlenden Blätter müssen aber in sehr früher Zeit weggekommen sein, denn auf dem Blatt, das jetzt das erste beschriebene ist, steht mit einer alten Hand, die Amann noch dem 14. Jahrhundert zuschreibt: Dis buch ist Ulrichs ainbomis wer es find der sol ims wider gen dur got. Von derselben Hand steht am Ende des Landrechts: Dis buch ist ulrichs ainboms. Fehlen demnach am Anfang des Schwabensp. 5 Blätter, so steht es doch anderweit fest, daß am Ende des Landrechts und Lehnrechts, wo der Text in F. ebenfalls unvollständig ist, von Anfang an nicht mehr in der Handschrift gestanden hat, als jetzt erhalten ist. Da der ganze Text des Schwbsp. F. auf nicht vollen 34 Blättern steht, so ist es klar, daß die verlorenen 5 Blätter mehr enthalten haben müssen, als das am Anfang fehlende Stück L. Vorw. — L. 14 incl., und Amann vermuthet deshalb, es habe dort ein Capitelverzeichniß gestanden. Dies ist aber deshalb höchst unwahrscheinlich, weil F. weder Rubriken noch Zahlen bei den einzelnen Capiteln hat, ein Capitelverzeichniß deshalb keinen Sinn gehabt hätte, und es empfiehlt sich daher die Vermuthung Fickers, daß die Eingänge des Dsp. auf diesen Blättern gestanden haben mögen, wobei natürlich nicht an das Königebuch, sondern an die Vorrede: Got hat teutzelant wol bedacht, und den Prolog: Des heiligen geistes minne, zu denken ist; woran sich dann die Vorrede zum Schwabenspiegel angeschlossen haben mag. Das Fehlen der Rubriken ist bemerkenswerth. Ficker hat a. a. O. S. 151 nachgewiesen, daß sie auch im ursprünglichen Dsp. gefehlt und dem Text im Innsbrucker Codex erst nachträglich aus einer Schwabenspiegelhandschrift beigefügt worden seien, sowie auch die alten Sachsenspiegelhandschr. keine Rubriken zeigen. Es berechtigt Nichts zu der Annahme, daß sie in F. willkührlich weggelassen seien. Es liegt deshalb der Schluß nahe, daß auch der älteste Text des Schwbsp. gar keine Rubriken hatte, sondern daß dieselben erst beigefügt worden sind, als das Rechtsbuch in der Praxis angewendet wurde, um das

Nachschlagen zu erleichtern. Jede Seite der Handschrift ist in 2 Columnen getheilt, die Schrift steht auf eng gezogenen braunen Linien und gehört dem 14. Jahrhundert an. Das Papier ist ohne Zeichen. Die Ausstattung der Handschrift ist höchst einfach und nichts weniger als prächtig; am Anfang finden sich bei jedem Capitel abwechselnd rothe und blaue Initialen der einfachsten Art, die ersteren hören aber schon bei Cap. 63 auf, die letzteren werden noch etwas weiter fortgeführt; dann verschwinden auch sie, und es wird für den Anfangsbuchstaben nur Platz gelassen.

Am Ende des Landrechts stehen einige Rechnungsbeispiele und die Römischen Ziffern von 1 bis 100 von der Hand Ulrichs Ainboms und mit noch älterer Hand eine von Amann mitgetheilte Notiz, aus der sich ergiebt, daß sich die Handschrift im 14 Jahrh. im Besitz eines Unterthanen des Bischofs von Constanz befunden hat.

Von neuerer Hand, vielleicht von Amann, sind die Capitel numerirt, und darnach hat die Handschrift 329 Capitel; in Wahrheit sind jedoch 330 Capitel in derselben enthalten, denn cap. 242 ist bei der Numerirung ausgelassen und bei Amann in der Synopsis als c. 241 b bezeichnet worden.

Der Inhalt der Handschrift ergiebt sich aus der Beschreibung Amanns und der Vergleichungstafel bei Ficker. Spiegel deutscher Leute S. 191 ff..

An zwei Stellen ist die letztere zu berichtigen. F. 185 enthält nämlich nicht blos L. 314. IV. = Dsp. 113, sondern noch einen Dsp. 114 [Sachsensp. II. 16. §. 3] entsprechenden Satz; ferner wäre nach Ficker Dsp. 181 = F. 254 und Dsp. 182. 185. 186. = F. 255. Indeß enthält F. 254 am Ende noch den mit Dsp. 182 übereinstimmenden Satz und F. 255 umfaßt Laßb. 246, welchem Nichts im Dsp. entspricht, und das cap. Wackernagel 363 = Dsp. 185, so daß also die Synopsis folgendermaßen verändert werden muß:

Sachsensp.	II. 63. §. 1 =	Dsp. 181 =	F. 254. =	L. 245 =	W. 203.
„	II. 63. §. 2 =	Dsp. 182 =	F. 254 b	fehlt	fehlt.
„	II. 64. =	Dsp. 183. 184 =	fehlt	fehlt	fehlt.
„	fehlt	fehlt	F. 255 =	L. 246 =	W. 204.
„	II. 65. §. 1. 2. =	Dsp. 185. 186. =	F. 255b	fehlt	[W. 363.]
„	II. 65. §. 2. =	Dsp. 186 =	F. 256 =	L. 247	[W. 313.]

II. Die beiden ersten Theile des Landrechts.

A. Verhältniß von F. zu L. (Laßberg.)

1) Zwischen F. und L. finden sich Abweichungen, bei denen die bessere Lesart in L. enthalten ist, und welche den Beweis liefern, daß der Text L. nicht durch Vermittelung von F. entstanden sein kann, sondern daß beide eine gemeinsame Stammhandschrift haben, deren Text auf dem Wege zu F. Modificationen erlitten hat, von denen er auf dem Wege zu L. frei geblieben ist. So fehlen in F. 116 die letzten Worte von L. 120: vnde ouch iut me kiuniges wan er, deren Ursprünglichkeit zwar nicht durch den Dsp. zu erweisen ist, welche sich aber in andern guten Handschriften finden, z. B. in U. (Uber) II. 3. Z. (Zürich), A. (Ambras) 99.

Eine starke Verkürzung von L. 201 v begegnet uns in F. 214, indem statt des ganzen Schlußsatzes in L. von den Worten an: Hie sint diu wort uz die got gesprochen hat in F. nur steht: hie sint dv́ gottes wort uz, die han wir darvmbe in dis bvch geschriben, das ir dem bvche deste bas geloobit. Die vollere in L. erhaltene Form wird nicht nur durch U., sondern auch durch den sonst mit F. sehr übereinstimmenden Gr. Fol. Dr. 149 bestätigt.

Eine andere Verkürzung findet sich am Anfang von F. 233, wo selbst der in L. 221 gedruckte Text in folgender Art zusammengezogen ist: .... diu lantstrase sol alse wit sin daz ein wagen dem andern gervmen mvge vnd der minre geladen entwiche dem Swåren vnd swele bas entwichen mag der sol ouch entwichen. Mit dem Text L. stimmt außer einer großen Zahl guter Handschriften, darunter U. II. 14, besonders Dsp. 175.

Eine anscheinende Textverkürzung in dem folgenden Capitel F. 234. [L. 222.], in welchem die Worte: mit sinem willen bis wellen wir reden fehlen, erklärt sich aus dem ὁμοιοτελευτόν lihet lihet. Dagegen ist der ganze Schlußsatz von L. 226 hinter den Worten: vnde vor den lvten vnschuldig in F. weggelassen und nur ein Rest desselben in den Worten: das beschiht ofte an manger sache, erhalten.

Im Gegensatz zu diesen Verkürzungen finden sich auch hier und da Erweiterungen des Textes in F., obwohl in der Regel die vollere Form die Vermuthung der Ursprünglichkeit für sich hat. Wenn aber z. B. gegen Ende von L. 152 in F. 154 hinter man

sol in nemen zugesetzt wird: Dis reht hant ouch die bürge. man sol den wirt alzo ze burgen nemen ob er als gewisse ist als diu schulde, so dürfen wir dies wol als einen späteren Zusatz zum ursprünglichen Text ansehen, weil diese Stelle in U. A. 132. Z. Bern. und den bei Wackernagel verglichenen Handsch. fehlt und weil ziemlich dasselbe in demselben Capitel gleich darauf nochmals vorkömmt. Nur der Gr. Fol. Dr. stimmt mit F.

Ferner weist auch F. bisweilen Aenderungen des ursprünglichen Textes auf, wo er in L. enthalten ist. So lautet:

L. 276 c. Den echtern darf nieman antwúrten, vnd den verbannenen liuten, ob si uf ieman clagent etc. Dsp. 225. Des reiches aechtern en darf nieman antwúrten ob si clagent.

L. wird unterstützt durch die andern alten Texte, namentlich durch U. III. 40. Bern. Z. A. 227. Snalſ. 279. Dagegen lautet die Stelle in F. 284: den aehtern vnd den bännigen liuten ob si uffen ieman klagent, so sol man in niht antwurten.

2) Die Stellen, in denen der Text F. schlechter ist, als der Text L., sind im Ganzen genommen wenig zahlreich, um so größer ist dagegen die Anzahl derjenigen, in welchen F. den ursprünglichen Text enthält, und L. bereits Umgestaltungen desselben aufweist. Die Menge derselben nöthigt uns, auf die bedeutendsten uns zu beschränken. Zunächst ist hier daran zu erinnern, daß F. viele Capitel an der durch den Dsp. bestimmten Stelle enthält, welche in L. ganz fehlen, namentlich sind hinter L. 79 die Dsp. 71 b bis 71 g entsprechenden Stellen ausgefallen, welche in F. 63 bis 65 stehen; es fehlen in L. cap. F. 79. 89. 90. 103 b. 106 —108 u. v. a. In Betreff des äußeren Umfanges von F. wird es aber genügen, die Untersuchungen von Ficker a. a. O. und die synoptische Tafel hinter der Ausgabe des Dsp in Bezug zu nehmen, und es werden hier nur die Modificationen des Textes innerhalb der einzelnen Capitel zu betrachten sein.

a) Verkürzungen des ursprünglichen Textes in L.

In der Eidesformel des Königl. Huldeschwurs (L. 122) liest F. 118 in Uebereinstimmung mit Dsp. 294. U. (II. 5.) Z. A. 102: daz er das reht sterke vnde vnreht krenke vnd das er daz riche vorstande an sinem rehte vn̄ das riche alle zit mere etc., während die unterstrichenen Worte in L. fehlen. Statt der Worte von L. 169 a. A.: Die mvren heizzen wir heilig liest F. 178: Die muren heizen wir hailig die hai-

ligen beschliezzent. Swa ain muri vm aine stat gat da hailigen inne sint. die mure haizen wir hailig. Während der Anfang von L. 172 nur lautet: Ez ist etwa gewonheit daz man zwelf manne nimet die suln gerihtes helfen liest F. 181 in genauer Uebereinstimmung mit U. (II. 65): Ez ist etwa gewonhait daz man zwelf manne nimet. di dem rihter helftent rihten vñ die haissent schephenden. dieselben súln wise liute sin. die súln vor gerihte vrtail geben vnd vinden vnd nieman ander. (Vergl. meine Beiträge z. Kunde des Schwabenspiegels, Berlin 1861. S. 60. a. E.).

Bei Laßb. 180. Note 127 stimmt F. 191 mit Z., während LU. kürzer sind, ebenso bei L. 201 m. Note 145. L. 202 ist verkürzt, L. liest: ... swie wening er snidet vnd ist ez einz phenninges wert oder tùrre. ez gat in an daz leben etc. Dagegen F. 215: ... swie wening er snidet vnd ist ez ainez phenninges wert ez get im an die hant. Ist ez aines schillinges wert oder túrre ez gat im an daz leben. daz man in sol hahen. Ist daz man in vindet, der in der kilchvn stilt, in der kilchvn, man zvhet in mit rehte darvz. Mit F. stimmt U. (II. 95.) vgl. Beiträge S. 61. Z. und A. 173 sind zwar auch verkürzt, aber doch nicht in dem Maße wie L. — F. 241 ist ausführlicher als das entsprechende cap. L. 231 und lautet: Vnde ist daz ein man bi lvten sitzet vnde hat phenninge in sinem bútel vn den bútel abschnidet vn den bútel verbirget, zihet die lúte daz haben si im getan oder er nimet die phenninge usser dem bútel vn verbirget die vn giht si haben ims verstolen. wen sol der liute ait darvmb nemen. Die kürzere Form L. findet sich zwar in U. II. 124 und Bern. wieder, indeß entspricht nicht nur der Text F. bei weitem besser dem Sinn, sondern er wird auch durch die Uebereinstimmung von A. 192. Z. und Gr. Fol. Dr. als der ursprünglichere erwiesen, da diese verschiedenen Klassen angehörigen Texte unmöglich den kürzeren Text UL. sämmtlich in gleicher Art erweitert haben können.

Am Ende von L. 245 fügt F. 254 folgenden, dem Dsp.*182 entsprechenden, aber in der ganzen Textklasse L. U. Telb. Bern. ausgelassenen Satz hinzu: ieglich man mag wol fürspreche sin vnd gezug vn klagen vn antwurten ob er in dem banne ist vn in der ahte niht ist, wan die wile er darinne ist so mag er nihtes gesweren das man im gelovben sulle.

Statt des kurzen Sätzchens L. 288a liest F. 294: Swen man schuldegot daz er vnelich geborn si den sol man vberzivgen mit siben mannen vollekomener livte — hievor ist wol geschriben wer gezivg mag gesin oder niht vnd zihet man ainen man daz er sin reht verloren habe mit dvphait vor gerihte oder mit rehtem strazrovbe oder mit andern dingen. des sol man in vberzvgen mit siben mannen. Swa man siben man ze gezvge laitet. da stat der Rihter fúr zwene. Dieser Zusatz fehlt zwar in L. U. Telb. Bern. A. und der überwiegenden Menge der alten Handschriften, seine Authenticität wird aber durch Dsp. 242 dargethan. Am Ende von L. 182 hat F. 194 einen größeren Zusatz, der in den Handschr. sonst fehlt, aber im Gr. Fol. Dr. steht und daraus bei Wackern. 155. Note 34 abgedruckt ist.

Ebenso enthält F. 314 (entsprechend Laßb. 308) eine lange in L. fehlende Stelle, welche die Geschichte von Esau und Jacob betrifft und in den weitaus meisten Handschriften, wahrscheinlich wegen ihres unjuristischen Inhalts, weggelassen worden ist. Sie findet sich aber in Z. 285 und dem Gr. Fol. Dr. 53 und ist bei Wackern. c. 253. Note 76 daraus mitgetheilt worden.

Endlich ist auch die zweite Hälfte von cap. L. 205 stark verkürzt. Freilich läßt sich hier die Ursprünglichkeit des Textes F. nicht mit Gewißheit darthun, da ein entsprechendes Capitel im Dsp. und ebenso im Ambr. Cod. fehlt, und die Lesart von L. durch U. II. 98 bestätigt wird, indeß ergiebt nur F. einen befriedigenden Sinn und die Vergleichung von L. und F. spricht entschieden zu Gunsten von F.[1])

L. 205 ... tut er dez nvt swelhen schaden ez tût. er sol im en gelten. als hie vor gesprochen ist. der in dez widertribet. er solz selbe dritte erzúgen. oder selbander. ist nieman da gewesen. so beredet erz zen heiligen vnd si lidig. daz pherit hat daz reht alse daz wilt vnd daz vihe.	F. 218 ... tvt er dez nvt swelhen schaden ez tût. er sol im en gelten. alse hie vor gesprochen ist. Tvt aber erz als hie vor gesprochen ist. so giltet ers niht. Lovgent man im daz er niht habe gehaissen gewichen, sint livte da gewesen, er sol es erzv'gen selbdritte. vñ ist ain man bi im gewesen, so erzivge er

[1]) Mit F. stimmt der Gr. Fol. Dr.; die Snalfer Handschrift dagegen, deren Lesart ich durch die Güte des Herrn Prof. Ficker kenne, weicht nur wenig von LU ab.

ez selbander ist nieman da gewesen. so berede er ez (ze) den hailigen vn̄ si ledig. Tôtet daz phârit ain mensche oder belemet oder wundet ez daz sol man rihten als hie vor gesprochen ist.

b) Erweiterungen des ursprünglichen Textes in L.

Da im Allgemeinen bei der Entwickelung des Schwabenspiegeltextes die Tendenz auf Verkürzung gerichtet war, so werden Fälle, in denen der spätere und schlechtere Text voller und ausführlicher ist, als der Urtext, selten sein; meistens sind bedeutende Abänderungen des Textes zugleich Abkürzungen desselben. Indeß giebt es doch auch Stellen, bei denen L. eine vollere Form als F. hat, und bei denen die kurze Form F. durch den Dsp. und andere Handschriften als die primitive dargethan wird. Man vergl. z. B. L. 114c und F. 110 (Dsp. 106 i. f.).

L. 114c. Div erste hant dez gerihtes. daz ist der Kivnig. Div ander hant dez gerihtes. daz ist der dem ez der Kivnig lihet. Div dritte hant dem ez div ander hant da lihet. div dritte hant mag niemer fúrbaz gerihte gegeben. da ez den livten an ir lip gat oder an ir blut giezzen gat. Ebenso U.I. 114.

F. 110... Div erste hant dez gerihtes. daz ist der Kivnig. div ander hant dem ers lihet. div dritte dem ez div ander lihet. div dritte hant mag niemer fúrbaz gelihen. da ez den livten an ir lip oder an ir blut giezzen gat.

Alle in L. U. mehr als in F. stehenden, durch gesperrte Schrift angedeuteten Worte fehlen auch im Dsp. und erweisen sich deshalb als spätere Zusätze. In L. 83 sind die in F. 69 und Dsp. 75 fehlenden Worte: fúr daz lazze er sich phenden, hinzugesetzt. Eine größere Texterweiterung findet sich in L. 254. Ich habe dieselbe schon Beiträge S. 49 aus U. nachgewiesen; außer den vielen Handschr. aber, welche ich schon a. a. O. zur Unterstützung von U. angeführt habe, ist nun noch besonders F. 264 hinzuzufügen, welches mit U genau übereinstimmt. Der Dsp. 197 u. Ssp. III. 1. §. 1 sind noch bedeutend kürzer als F. U.

c) Veränderungen des ursprünglichen Textes in L.

Es ist unmöglich, alle Varianten zwischen F. und L. hier zusammenzustellen, welche als Beweisstücke dafür dienen können, daß F. den bessern Text als L. enthält. Es werden einige Beispiele genügen, um das Verhältniß zwischen F. und L. klar zu machen. So lautet z. B. F. 69., welchem L. 83. entspricht: Ez sol dehein zinsman fúr sinen herren pheuden (dulten). wan vmb als vil alse er dem herren ze zinse git, vnde ist daz ein herre von einem gotes huse livte ze lehen hat vnde gebent si ir zinse hinze dem gotes huse wen sol si nút phenden fúr den herren der si ze lehen hat u. s. f. Eine Vergleichung mit L. und Dsp. 75a. zeigt, daß F. die Unterstützung des Dsp. bei den Abweichungen von L. für sich hat.

Der Anfang von L. 85 ist corrumpirt und gibt einen falschen Sinn. ein ieglich man mag wol phenden uf sinem gute da man im gelt von git. ane daz weret man im daz phant etc. Dagegen lautet er in F. 72., in Uebereinstimmung mit Dsp. 76: ein ieglich man mag wol phenden uf sinem gvt. da man im gelt von git ane des rihters vrlovb. Wert man im aber daz phant etc. Genau wie im F. lautet die Stelle auch in U. I. 83. Zahlreiche Veränderungen des ursprünglichen Textes finden sich auch in cap. L. 244., namentlich in der 2ten Hälfte desselben. Sie lautet in L., und fast ebenso in U. und dem Cod. Bas-Faesch: Sleht ein man ir eins ze tode vnder dannan die wile ez im tvt er hat ez keinen Schaden, gelovbet man im nút vnde hant ez die livte nút gesehen. wen sol sin eines eit darvmbe nemen.

Dagegen:

F. 253. Sleht ein man ainen hunt ze tote oder ainen bern odcr ain tier innan des vnd ez im wil tvn. er blibet ez ane schaden ob man aber im niht gelovbet hant ez die lv́te gesehen. so sol er selbdritte sweren, das es also sie. hant ez die lv́te niht gesehen. wen sol sin eines hant darvmbe nemen. Fast ebenso Dr.

Dsp. 179. Slecht ein man einen hunt ze tode oder pern oder ein ander tier inner des vnd ez im schaden wil. er beleibet ez ane wandel ob er geswern getar auf die heiligen daz er notwer seines leibes tet.

Ganz entstellt ist auch ein Satz in L. 293. Er lautet hier: hat er der nút. so behabe in mit zwein sinen nagel magen vnd er sprichet er bestande in ze niht vnd sprichet ein ander herre er si sin, so sol in der herre behaben der etc.

Der richtige Text ist in F. 299. erhalten, womit U. III. 57. stimmt: hat er der nút. so behabe in mit zwein sinen nagel magen vnd er si selbe der dritte. (Ebenso Telb. A.) Sprichet in ein ander herre an er sie sin vn er beste in ze niht so sol in der herre behaben der etc.

B. Verhältniß von F. zu U.

Unter allen mir bekannten Handschr. stimmt in den Einzelheiten des Textes keine so sehr mit F. als der Ubersche Codex in Breslau, abgesehen von dem mit F. in nächster Beziehung stehenden Gr. Fol. Dr. U. gehört zwar, sowohl rücksichtlich des äußern Umfangs, als auch der Textform, zu der Familie des Cod. Laßb., aber bei der weit überwiegenden Zahl der Varianten zwischen F. und L. stimmt U. mit F. An andern Stellen freilich treten U. und L. gemeinsam in Gegensatz zu F. und documentiren eben dadurch ihre Verwandtschaft; ein Beispiel dafür bietet die Vergleichung von L. 306 (U. III. 70.) mit F. 311. Dagegen finden sich, von Schreibfehlern und Irrthümern, die sich in U. eingeschlichen haben, abgesehen, nur sehr spärlich solche Stellen, in denen L. mit F. stimmt, U. dagegen abweicht. Merkwürdig ist die Uebereinstimmung aller 3 Handschr. F., U. und L. in einem Fehler am Anfang von L. 98b. Derselbe lautet in L. in genauer Uebereinstimmung mit F. 88. U. I. 97: vnde sprichet ein man den andern an, er habe in verwundet vnde wirt iener dez vnschuldig, er habe in denne kamphlich angesprochen. Durch den Dsp. 87 u. Ambr. 80 ergiebt sich nun, daß nach dem Worte vnschuldig einzuschieben ist: dieser ist darvmbe dem riehter nicht schuldig; es stimmen also U. L. F. in einer Abweichung von dem durch den Dsp. erwiesenen Urtext überein, indeß kann man diesen vereinzelten Fall um so mehr auf Rechnung des Zufalls setzen, als durch das *ὁμοιοτέλευτόν* vnschuldig — schuldig Veranlassung zu der in F., U. und L. sich findenden Auslassung gegeben war. An einer andern Stelle stimmt F. mit U. überein, während die Lesart von L. durch den Dsp. bestätigt zu werden scheint. Im cap. L. 122 b wird nämlich vor den Worten: den suln die fúrsten nút ze

kivnige kiesen in F. und U. eingeschoben oder ain kezzer ist, während diese Worte in L. im Dsp. 295. Ssp. III. 54. §. 3 fehlen. Indeß darf hier wol angenommen werden, daß die in F. und U. mehr stehenden Worte dem ursprünglichen Text des Schwabensp. angehört haben, da sie auch in A. 102. Z. 125. u. Dr. 21 sich vorfinden, und der Dsp.-Text gerade an dieser Stelle im Schwabenspiegel so erweitert ist, daß seine kritische Bedeutung hier zurücktreten muß. Ergiebt sich aus der Vergleichung von F., L. u. U., daß U. bei weitem näher zu F. gehört, als L., so darf man sich doch nicht U. aus der Handschrift F. abgeleitet denken; denn es finden sich in F. Fehler genug, von denen U. sowohl als L. und andere verwandte Handschr. frei sind, und es ist überdies der Cod. U. unzweifelhaft älter als der Cod. F. Denken wir uns aber die Vorlage von F. von diesen Fehlern frei, und wir können ja diese F. eigenthümlichen Fehler durch die Hülfe des Dsp. und der andern Schwabenspiegelhandschr. in den meisten Fällen mit großer Sicherheit verbessern, so ist mit diesem gereinigten Text F. der auch von seinen Fehlern emendirte Text U. im Einzelnen viel übereinstimmender als ein sonst bekannter Text, den Gr. Fol. Dr. ausgenommen. F. wird nun nicht nur durch die Vollständigkeit des äußern Umfangs, sondern auch durch die größere Uebereinstimmung mit dem Dsp. als der beste unter allen bekannten Schwabenspiegeltexten erwiesen, und die ungemeine Uebereinstimmung mit der von F. unabhängigen, einer andern Klasse angehörigen Handschr. U., unterstützt mächtig die in F. enthaltenen Lesarten auch in den Fällen, in denen der Dsp. seine kritische Hülfe versagt. Umgekehrt erhält aber auch U. seinerseits durch die Uebereinstimmung mit F. eine erhöhte Bedeutung, und wenn ich in meinen Beiträgen S. 60, um nicht zu viel zu behaupten, nur aussprach, daß U. dem Laßb. Text jedenfalls nicht nachstehe, aber nicht zu entscheiden wagte, ob uns in U. ein besserer Text erhalten sei, wie in L., so ist dies jetzt durch F. ohne allen Zweifel zu Gunsten von U. entschieden. Für die durch die Klasse L. repräsentirte Textform ist U. die beste von allen bekannten Handschriften.

C. Verhältniß von F. zu Z.

Durch die Vergleichung von F. und U. mit Z. läßt sich auch neue Aufklärung über die Stellung von Z. in der Handschr.-Genealogie gewinnen. Als ein Resultat der Vergleichung von U., L. und

Z. habe ich bereits Beiträge S. 79 hingestellt, daß die früher angenommene sehr nahe Verwandtschaft zwischen L. und Z. gar nicht besteht, sondern daß Z. einen eigenthümlichen, vielfach abweichenden, bald besseren, bald schlechteren Text hat. Dies wird nun durch die Hineinziehung von F. in die Vergleichung vollkommen bestätigt, und zwar in unerwartetem Maße. Zunächst giebt es

1) Stellen, an denen Z. schlechter ist als F.

Hier ist gleich auf das erste in F. enthaltene cap. (Z. 15.) hinzuweisen. In Z. findet sich, wie ich bereits in den Beiträgen zur Kunde des Schwabensp. S. 54. 55. gezeigt habe, eine absichtliche Veränderung des Urtextes, welcher sich in F., sowie in U. erhalten hat. Desgleichen findet sich in Z. 18. eine größere Lücke, auf welche ich a. a. O. S. 51. aufmerksam gemacht habe, während F. 4. genau wie U. den in Z. hinter den Worten nah fremder livte kur fehlenden Satz hat.

F. 7. liest nach der Stelle von der ehaften not (LZ, 22.): so sol der rihter iennen gebieten das er in daran iht ierre. so wirt er wol mit reht sines gvtes ane vnd swer ez gewinnet der hat ez mit rehte vnd hat reht darzv. Ez mag der man etc. Die unterstrichenen Worte fehlen in Z., stehen dagegen Dsp. 25. U. 24. Ambr. 22. Andererseits findet sich an dieser Stelle im Gr. Fol. Dr. (Wackern. N. 26.) ein Zusatz, der durch F. nicht bestätigt wird.

F. 27. enthält das Kapitel Dsp. 41a, welches in Z. fehlt.

F. 30. (Laßb. Dr. 45.) fügt hinter koneclichen gewalte die Worte hinzu ob er niht erben hat, welche auch Dsp. 43. stehen, aber nicht nur in Z., sondern auch in U. fehlen.

Eine Stelle, in der die Reinheit des Textes F. im Verhältniß zu Z. besonders hervortritt, ist F. 39; hier heißt es, fast ganz wie im Dsp. 50: . . . . wider der willen tut er es och wol. vn ist stäte vn behept sin lantreht (Dsp. lehenreht) wol also ob si ir vlaisch zu ainander gemischet hant. der knabe vn̄ div iunkfrowe.

Dagegen Z. 55: . . . . wider der willen tvt er ez och wol. also ob der knabe vnd div iuncfrowe ir fleisch zv einander gemischt hant. An dieser Stelle sind auch A. 48. und alle bei Wack. verglichenen Texte, sowie U., schlechter als F.

Eine ebenso genaue Uebereinstimmung besteht zwischen Dsp. 54. und F. 42: . . . wa sol er sin gvt vordren? das sol er da (tvn) da er sin gut vindet vnd mit des rihters botten. Dagegen liest Z. 58: wa sol er sin gvt vordern. da. da er ez vindet vnd da sin gut ist vnd sol er ez vordern mit des rihtaers boten.

Am Ende von Z. 61 a fügt F. 44. die durch Dsp. 56. U. 60. bestätigten Worte hinzu: er si danne als ich il for gesprochen han. ob er niht geziuge múge gesin.

Eine sinnentstellende Auslassung findet sich in Z. 75, wo es heißt: ir vormunt sol oh gewer fur si loben vnd sol daz leisten. Richtiger ließ F. 59: vnd sol si daz leisten. Ebenso Dsp. 67. U.: vnd si sal di leisten. Cod. Bern: et ele doit tenir et complir ce que il ha promis por li.

Im folgenden Capitel Z. 76. tritt wieder eine bedeutende Verkürzung uns entgegen. Z. liest: si sol mit ir vormunde clagen; dagegen F. 60. in Uebereinstimmung mit Dsp. 68. U. 74.: si sol varent zů ir rihter vn sol zů dem ersten ainen vormunt nemen vn sol ir der helfen clagen.

Der Schluß von LZ. 144 b. lautet in F. 145. gerade so, wie ich ihn aus U. Beiträge S. 55. mitgetheilt habe, schließt sich also bedeutend enger an den Text des Dschsp. 327. an, als Z.

In dieser Weise lassen sich aus überaus zahlreichen Kapiteln Beispiele erbringen, durch welche klar dargethan wird, daß der Text F. bei weitem näher mit dem Text des Dsp. verwandt ist, als Z. Aus dem 2 ten Theil des Schwabensp. will ich nur noch zwei der bedeutsamsten Fälle anführen.

Stark verkürzt ist LZ. 131. Statt dieses kurzen Capitels lesen wir in F. 127: Ez ist dehein van lehen da von ein man furste muge sin, er enphah ez danne mit sins eins hant von dem kivnge. Swas ain man enphangen hat vnd enphahet daz ain ander man fúrbas von dem selben so ist er niht der vordrost an dem lehen, davon en mag er niht ain furste gehaizen. So man sprichet princeps das sprichet in túschem ain fúrste. wan princeps sprichet als vil der vordrost enphahet. Swenne ain man danne ain lehen enphahet von ainem der es vor im hat enphangen so haizet er niht der vordrost an dem lehen. er haizet der ander an dem lehen vnd en mag niht gehaissen ain fúrste. Diese vollere Form ist in ihren

Grundzügen bereits im Dsp. 305. angedeutet und findet sich ebenso wie in F. auch in U. (II. 15.) u. a. Handschr., z. B. in dem Cod. Dresd. (Hom. 158.) cap. 131 und den bei Wackernagel c. 111. Note 19. vergl. codd.[2])

Eine noch viel erheblichere Verkürzung des ursprünglichen Textes begegnet uns in LZ. 145., und es muß diese Verkürzung in sehr früher Zeit erfolgt sein, denn sie findet sich ebenso wie in Z. auch in U., in A., in den Baseler, der zur Classe S gehörigen Heidelberger, der eben erwähnten Dresdener und in den Wiener Handschriften, in dem franzöſ. Schwabensp. und anderw. Statt des Schlußsatzes von LZ. 145. enthält nämlich F. 146, folgende auch in Gr. Fol. Dr. (Wackern. 125. Note 14.) sich findende und durch Dsp. 328. 320. als ursprünglich erwiesene Stelle:

Ditz ist reht daz man vber deheines menschen lip sol vrteil Sprechen fúrst das der man het gessen ader getrunken, der vrtaild sprechen sol. das en ist niht reht. er sol nůhter sin der vber aines menschen lip vrtaild sprichet. daz sol man vor allem gerihte halten. vnd swer en bizzen ist vnd sprichet der vrteil vber menschen lip, der wirt vor gotte schuldig an dem menschen. Swer vrtail sprichet der mag si mit rehte sizzende vinden, vñ swer vrtail verwirfet. der sol uf stan ader er wettet dem Rihter. Swer dem Rihter wettet, der sol es stånde tvn. Swer dem Kleger wettet phenninge ader ander bůsse. daz sol er stånde tvn. vnd swer des niht entvt. der wettet dem Rihter sine bůze. man sol dem Kleger weton e dem Rihter. ieglich man sol antwurten uf den man klegt. kan er die sprache. antwurt er im niht. so sol im der rihter gebieten dristund daz er antwurte vnd antwurtet er im danne niht. so rihte der rihter fúr sich nach der schulde als reht sige. vñ er wette dem rihter sine bůsse. darvmbe das er niht wolte antwurten vñ kan er der sprache niht. so sol im der rihter ainen fúrsprechen geben. der sine sprache kvnne.

---

[2]) Die mit Laßb. 313 schließenden Hdſch., z. B. die Snalser, der Codex Palat. 170, ein unten zu besprechender Codex Vindobon., haben dieselbe Verkürzung und ähnliche Lesarten wie Z, stehen also hinter FU u. a. zurück.

ob er da niht ist, hat er danne ainen vnrat getan, die man gesehen hat. die sol man erzvgen vn sol die Rihten als reht sige. vnd vindet man diubhait bi im vnd hat das ain man gesehen. der schvbe das uf in vn berede das er das såhe. daz er das ståle. alzo sol man alle divphait bereden. die man siht steln. Vindet man niht bi im vnd en mag man och uf in dekainen vnrat erzivgen. die ieman gesen habe. so sol man in behalten untz man im ainen man gewinnet der sine sprache geredet. da er inne gevangen ist. vnd mag man in des vberzivgen mit drin mannen. so rihtet man hin ze im als obe er antwurte. Vor dem Riche antwurtet ieglich man nach siner gebúrte. hat er sin Reht behalten als vor geschriben ist.

2) Im Gegensatz hierzu giebt es auch Stellen, in denen F. schlechter ist, als Z.,

oder in denen F. wenigstens isolirt ist.

So findet sich in F. 21. eine Lücke, indem die durch Dsp. 35 und den Zusammenhang gerechtfertigten Worte von Z. 35: „daz ir lipgedinge ist noch mag ez in erben nah ir tode nit gelazen“ in F. fehlen.

Eine größere Lücke findet sich in F. 27., wo der mittlere Satz von Z. 41. von oder hvt vnd har bis geborn sint fehlt; es erklärt sich diese Lücke durch das ὁμοιοτελευτόν: sint — sint. Eine kleine Auslassung, die auf einen ähnlichen Grund zurückzuführen ist, findet sich auch in F. 50. (Z. 68 a.) Die letzten Zeilen von LZ. 157 von den Worten an: „vnd ist ez vmb sin ere gewesen“ fehlen in F., welches dafür an dieser Stelle das cap. L. 308. I. enthält, diese Worte stehen aber in U. und den bei Wackern. 137. Note 2. vergl. Texten. Auffällig gegen Z. und die Handschr. der Klasse U. steht ferner F. 18. (Z. 32.) zurück. Die ausführliche Erzählung des Dsp. 32 b. von Herzog Gerolt ist in Z. 32. U. 34. bereits sehr abgekürzt, in F. aber ganz gestrichen, welches nach dem ersten Satz des Kapitels nur die Worte hat: daz beschah vor rome. ze den ziten da romer den babist leo håten erblendet. der was kúnig Karlen rehte brvder. Dis reht vn̄ andriv reht die hant die swaben verdienet mit ir frúmikait vm die rômschen kivnge als wir hernach wol gesagen kvnnent.

3) Viel wichtiger aber als diese gegenseitige Berichtigung von Fehlern und Aenderungen in F. und Z. ist der Umstand,

daß an sehr vielen Stellen F. und U. zusammenstimmen und auch von andern Handschriften unterstützt werden, Z. dagegen abweicht und gerade in Z. sich die Lesart des Dsp. wiederfindet.

Auch hier ist gleich das erste Capitel von F. bemerkenswerth. Dsp. 19. liest: daz ist eines ob der vater hat ein weib. dev ist sein stevf-mûter. ob der sun bei ir leit oder bei einem ledigen weibe die der vater hat gehabet. so hat er allez daz erbe verlorn des er wartende ist.

Z. 15: Daz ist einz ob der vater ein ewip hat div des suns stivf-mûter ist vnd der sun suntlichen bi ir lit mit wizzen oder bi einem ledigen wibe die der vater hat gehabet so hat er allez daz erbe verlorn des er wartende ist.

Dagegen F. 1: Daz ist aines ob der sun bi sines vater wibe lit sundlich mit wissend div des sunes stivfmûter ist. die sin vater elich oder ledklich hat gehabt. damit het er verwirket alles das erbe das er von sinem vater wartent ist.

Daß F. hier rücksichtlich der Wortstellung und der Ausdrücke weiter vom Dsp. abweicht als Z., ist klar; um so auffallender ist es aber, daß nicht nur der Gr. Fol. Dr. 253. genau mit F. stimmt, sondern daß auch der Cod. Ambr. 16., der Cod. Bern. und die bei Wackern. verglichenen Baseler Papierhandschr., besonders aber U. mit F. sehr nahe übereinstimmen.*)

Ferner liest Z. 57: kvmt der des ez ze reht ist. oder sin erbe ob er tot ist in Uebereinstimmung mit Dsp. 52. A. 50., während die unterstrichenen Worte in F. 41. und U. 57. gleichmäßig fehlen.

Am Ende von Z. 60. hört das entsprechende cap. F. 43. bei den Worten vnd kvmt es fur den rihter mitten im Satz auf. Dieselbe auffällige Erscheinung tritt uns in U. 59. entgegen, während doch die Schlußworte von Z. durch den Sinn geboten und durch Dsp. 55. A. 52. bestätigt werden.

F. 52. fügt am Anfang von L. 68c. hinter den Worten: nieman mag aigen lúte gehaben wan gotzhúser die Worte

*) Der cod. Palatinus enthält die Stelle genau so wie Z, nur daß statt verlorn „verworcht“ steht; auch dies beweiset, daß Z hier ursprünglicher als F ist.

ein: „vnde fůrsten.“ Dasselbe ist in U. der Fall, während diese Worte nicht nur in Z., sondern auch im Dsp. 61. fehlen.

Z. 77. im Anfang liest: Alle die vnelich geborn sint vnd die sich elos gemacht hant an ir rehte mit vntat . . ., genau übereinstimmend mit Dsp. 69. (cf. A. 61.). Dagegen lautet diese Stelle in F. 61. und U. 75. (auch im Gr. Fol. Dr.): Alle die vnelich geborn sint. die ze der ê niht gegriffen vñ die sich êlôs vñ rehtlos gemachet hant mit vntaten . . .

Der Schluß von F. 143. (Laßb. Dr. 143.) lautet: ist aber das ain hus zerbrichet mit gewalt oder lat ez ain herre zergan von můtwillen oder von aigenem fúre oder von armvt. daz mag wol wider buwen mit rehte ane des lantrihters vrlovp. An den 4 durch gesperrte Schrift ausgezeichneten Stellen weicht F., mit dem U. genau übereinstimmt, von Z. ab. Dsp. 325. bestätigt aber überall Z., abgesehen von den letzten Worten.

Durch diese Beispiele wird zur Genüge dargethan sein, daß wir in Z. den bessern Text an vielen Stellen finden, an denen F. und U. gleichmäßig abweichen. Während ferner die Stellen selten sind, an denen F. mit L. übereinstimmt, und U. ihnen gegenüber den schlechteren Text zeigt, stimmt öfters Z. mit F. in dem bessern Texte zusammen, während U. mit L. den schlechteren hat, wofür ich Beispiele aus LZ. 136. und 268., besonders L. 306. und vielen a. Cap. anführen könnte, und ebenso trifft Z. mit U. nicht selten in der guten Lesart, selbst F. gegenüber, zusammen, wofür ich auf die oben unter Nr. 2. bereits mitgetheilten Stellen verweise. Ist daher auch der Schwabenspiegel-Urtext auf dem Wege zu Z. im Ganzen genommen mehr modifizirt worden als auf dem Wege zu F. und auf dem Wege zu U., so repräsentirt Z. doch in offenbarer Verwandtschaft mit dem Ambr. Cod. eine eigenthümliche, sowohl von F. als U. unabhängige Textform, welche nicht nur wichtig zur Kritik dieser beiden Hauptformen ist, sondern welche auch häufig allein den alten Text uns bewahrt zu haben scheint.

D. Verhältniß von F. zum Dsp.

1. Die Uebereinstimmung von F. mit dem Dsp. rücksichtlich des äußern Umfangs hat bereits Ficker hervorgehoben; daß dieselbe auch in den Einzelheiten des Textes in höherem Grade als

in andern Codd. vorhanden ist, haben schon die vorstehenden Erörterungen ergeben. Es finden sich nun aber in F. Stellen, in denen die Uebereinstimmung mit dem Dsp. so auffallend ist, daß man zu der Vermuthung gedrängt wird, in F. sei uns nicht das definitive Schwabenspiegelwerk, sondern eine Vorstufe desselben erhalten, oder vielmehr: F. sei aus dem Concept des Verfassers abgeleitet, welches er selbst noch emendirte und änderte, ehe er sein Werk in die Welt schickte. Dahin dürfte man zunächst wol rechnen, daß sich in F. zahlreiche, durch den Dsp. veranlaßte Wiederholungen finden, welche in den übrigen Schwabenspiegeltexten fast immer gestrichen sind.

Das cap. LZ. 52. steht F. 36., und fast wörtlich dasselbe findet sich dann nochmals in F. 65. (bei Wackern. 349. gedruckt) entsprechend der Wiederholung in Dsp. 49. u. Dsp. 71g.

L. 79. steht in F. 63., entsprechend Dsp. 71a, und dasselbe wiederholt sich in F. 184., entsprechend Dsp. 112.

L. 94b steht in F. 83., entsprechend Dsp. 83., und ziemlich ähnlich am Ende von F. 254., welche Stelle in L. 245. weggelassen, aber durch Dsp. 182. bestätigt ist.

L. 117b entspricht F. 113., wird aber zum Theil wiederholt in dem oben mitgetheilten Schluß von F. 146., sowie auch Dsp. 109. und 330. mit einander übereinstimmen. Auch daß F. 255b (bei Wackern. 363. gedruckt), welches dem Dsp. 185. entspricht, in den gewöhnlichen Schwabenspiegeltexten fehlt, dürfte seinen Grund darin haben, daß etwas Aehnliches bereits in F. 188., entsprechend L. 177., sich vorfindet. Wiederholungen in F., die zwar durch den Dsp. nicht begründet sind, welche aber sicherlich nicht später als Erweiterungen in den ursprüngl. Schwabensp. hineingebracht, sondern aus dem ersten Entwurf entfernt worden, sind folgende:

Der Schluß von L. 241. steht nicht nur am Ende des entsprechenden c. F. 250., sondern dann nochmals am Ende von F. 252., und etwas Aehnliches findet sich auch schon am Ende von F. 247. (L. 238). Das cap. LZ. 11c (Dsp. 15.) kehrt nochmals wieder in F. 291.; es findet sich dasselbe zwar auch in L. 284., in U. Telb. und andern Hdsch., die betreffende Stelle ist aber in Z. A. u. a. Hdsch. bereits gestrichen. In F. wird es nun aber noch ein drittes Mal wiederholt im cap. 294. entsprech. L. 288a (s. oben S. 131 a. E.)

Bei allen diesen Wiederholungen ist es auffallend, daß immer die spätere Stelle gerade in den Vulgathdsch. fehlt, und daß gerade diese Capitel es sind, welche regelmäßig in allen Hdsch. ausgelassen sind. Man darf also wohl annehmen, daß der Verfasser, nachdem er zuerst den ganzen Dsp. umgearbeitet hatte, aus seinem Concept die eben aufgeführten Wiederholungen gestrichen hat.

An einer Stelle aber gestattet uns F. sogar, auch in dem Detail der Textgestaltung den Verfasser gleichsam bei seiner Arbeit zu beobachten.

Dsp. 80. handelt von der Pflicht der Zeugen, für ihre Aussagen keine Belohnung zu nehmen, und von der Pflicht des Richters zur Unbestechlichkeit und Unparteilichkeit. Der Verfasser des Dsp. erläutert dann diese Pflichten durch das Dsp. 80 b aufgenommene Gedicht. Am Ende desselben wird dann die darin enthaltene Moral durch die Worte eingeschärft: swer richter ist der bedarf wol daz er sich huete. daz im icht geschech als dem richter geschach, da behuett got alle richter vor, und es wird dies noch bekräftigt durch ein Citat aus der Bibel: Salomon sprichet minnet daz reht die daz ertreich richten des bedurfen die richter wol. Der Verfasser des Schwabensp. hielt es nun aber für zweckmäßiger, dieses Resumé vor das Gedicht zu stellen. Im Cod. frib. 78. heißt es, genau entsprechend L. 90: da möhten sich alle gern vor behüten. die mit gerichte vmbe gant. Wan Salomon der wise sprichet alzo. minnet das reht alle die das ertriche rihten. des bedurfen die rihter wol. F. fährt nun fort wie Dsp.: Wir wellin v' ain bispel sagen, des war ist vn̄ uf alle dise rede hôret, und schließt als cap. 79. das Gedicht Dsp. 80 b an. Gleichsam als hätte der Verfasser nun aber nach Abschrift desselben vergessen, daß er den im Dsp. daran angereihten Satz bereits vorausgestellt hat, schreibt er denselben in F. nochmals ab, jedoch nur bis zu dem Wort Salomon *inclus.* Dieses Citat scheint ihn erinnert zu haben, daß er den Satz schon einmal geschrieben hat, und er bricht ihn daher in F. bei diesem Wort ab. Es ist jede andere Annahme undenkbar, als daß uns hier in F. der Text so erhalten ist, wie ihn der Verf. des Schwabensp. ursprünglich geschrieben, daß er ihn aber nachher verbessert hat. Etwas Aehnliches findet sich in F. 154. Daselbst wird nämlich gegen Ende von c. L. 152. hinter den Worten man sol in nemen hinzugesetzt: Dis reht

hant ouch die bůrge. man sol den wirt alzo ze burgen nemen ob er als gewisse ist als div schulde. Daß diese Worte dem ursprünglichen Schwabenspiegeltext bereits gefehlt haben, dürfen wir annehmen, weil sie in U. Z. A. 132. Bern., in allen bei Wackern. und in den von mir verglichenen Hdsch. fehlen und weil dasselbe z. Th. wörtlich in demselben Capitel später nochmals vorkommt, also in F. zweimal steht. Ob aber hier eine Erweiterung des ursprünglichen Textes vorliegt, wie wir oben S. 129. 130 vermutheten, ist deshalb nicht mit Gewißheit zu bestimmen, weil mit F. der Gr. Fol. Dr. (Wack. 135 Note 55) übereinstimmt. Ich halte mich demnach zu der Annahme berechtigt, daß der Verfasser des Schwabenspiegels selbst sein Werk verkürzt, modificirt, verbessert hat, ehe er es publizirte, daß er ihm vielleicht für Theil I. II selbst diejenige Form gab, welche uns in U. (L. Telb.) und so vielen andern Hdsch. von hohem Alter erhalten ist, daß aber F. aus dem Entwurf des Verfassers abgeleitet werden muß, der freilich auf dem Wege zu F. auch vielfache Veränderungen erlitten haben mag.

2. Da uns vom Dsp. nur eine, und zwar keineswegs correcte Handschrift erhalten ist, so muß sehr oft erst der uns vorliegende Dsp.-Text emendirt werden, ehe er als Grundlage für die Feststellung des Schwabenspiegel-Urtextes verwendet werden kann. Für den 2ten Theil des Dsp. genügt nun hierzu fast überall der Ssp., und für den ersten Theil können wol in den meisten Fällen offenbare Fehler des Dsp. auch aus den schon jetzt bekannten Schwabenspiegeltexten corrigirt werden, indeß hat F. zu diesem Zweck einen ganz besonderen Werth, nicht nur wegen seines engeren Anschlusses an den Text des Dsp., sondern auch deshalb weil nur in F. viele Capitel des ersten Theils uns erhalten sind, welche in den andern Hdsch. ausgefallen sind. Mit Hilfe von F. lassen sich nun viele Unrichtigkeiten der Insbr. Handschrift verbessern. So ist z. B. im Dsp. 71[8]. gegen Ende eine Zeile weggelassen. Der vollständige Text lautet nach F. 65: vn̄ als er des n̄iht getv̊n mag. so en mag er weder geben noch lihen noch lazen noch nicht getv̊n. das ieman vrome.

Ebenso scheint der Text von Dsp. 88a nicht correct und aus F. 89. zu verbessern zu sein.

In Dsp. 92. endlich findet sich eine sinnentstellende Lücke, welche aus L. 102a nicht emendirt werden kann, weil hier der

Text ebenfalls, nur in anderer Richtung, corrumpirt ist. Die richtige Lesart ergiebt sich aus F. 95: im sol der rihter rihten hin ze sinem gûte swa das lit in sinem gerihte vnd sol sine busse davon nemen ob es da ist. Dis is reht vor allen rihtern an allen stetten. Sol man etc.

III. Der dritte Theil des Landrechts.

Der dritte Theil ist im Freib. Cod. sehr defect; im cap. F. 329. (L. 323.) mitten im Satz bei dem Worte tot (Laßb. Dr. S. 143. Z. 4.) bricht der Schreiber mitten auf der Seite, ja mitten in der Linie das Landrecht ab. Trotz der wenigen Capitel des dritten Theiles aber, welche uns in Folge dieses Umstandes in F. nur erhalten sind, ist doch die Kenntniß derselben wegen der Bedeutung des dritten Theils auf die Handschriften-Classification von großer Wichtigkeit. Von dem dritten Theil sind uns besonders 2 Hauptformen bekannt, die Form EZ., wohin besonders auch eine Göttinger (Hom. 266.) und eine Gothaer (Hom. 281.) Hdsch. zu rechnen sind (vgl. Homeyer deutsche Rechtsbücher des M. A. S. 43. 44.) und die Form U. L. Telb. Die erstere ist die vollständigere, sie enthält viele Capitel mehr, als U. L. und darunter in den capp. L. 314. I. II. III. IV. 325. I. 327. I. solche, welche sich in F. in I. II. finden, und welche dadurch als Theile des ursprünglichen Schwabenspiegels erwiesen sind. In F. III. findet sich nun die Form U. L., nicht die Form (E.) Z., und es entsteht daher die Frage: Ist die kürzere Form, wie sie F. U. L. aufweist, die frühere und in (E.) Z. nachträglich ergänzt, oder ist sie die spätere, aus (E.) Z. abgekürzte? Ich stehe nicht an zu bekennen, daß ich die Form (E.) Z. für die ältere ansehe. Denn cap. 314. 314. I. 314. II. und andererseits c. 327. I. 328. bilden in F. an der Stelle, wohin sie ursprünglich gehören, zusammenhängende Capitel, nämlich 165. und 313; und dem entsprechend, finden wir im dritten Theil das ganze Capitel F. 165. in Z. §. 309. 310. 311. und das ganze Capitel F. 313. in Z. §. 326. wieder, während in U. L. nur Theile dieser Capitel als L. 314. 328. vorkommen. Mit Z. stimmen E. A. die Göttinger und Gothaer Hdsch.

Zuerst haben nun die erwähnten Capitel doch ihre Stelle im zweiten Theil gefunden und sind erst später an den Anfang des dritten Theils übertragen worden, gleichviel ob von dem Verfasser selbst, als eine Verbesserung seiner ursprünglichen, vom Dsp. bestimmten Anordnung oder später als Ergänzung des bereits lückenhaft gewordenen Landrecht-Textes. Wäre nun diese Wiederholung oder Nachholung ursprünglich in der verkürzten Form erfolgt, in welcher sich cap. F. 165, in F. 320. L. 314. und cap. F. 313. in L. 328. findet, so hätte der Schreiber der Stammhandschrift von Z. nachträglich aus einem alten vollständigen Schwabenspiegelexemplar seine Vorlage ergänzen müssen, und er hätte ferner dabei zugleich Gelegenheit genommen, F. 184 b und F. 185. als §§. 312. 313. (L. 314. III. IV.) und einen Theil von F. 304. als §. 323. (L. 325. I.) nachzutragen. Dieselbe Annahme würden wir für A. nöthig haben, da auch hier L. Dr. 314. 314. I. II. als c. 257—259. und L. 327. I. 328. als 273. 274. aufeinander folgen. Die Annahme eines solchen Zurückgreifens auf eine ältere Textform, der Compilation eines neuen Textes aus zwei alten, erscheint nun aber immer bedenklich, und wenn eine einfachere Erklärung sich darbietet, ganz unstatthaft. Diese einfachere Erklärung ergiebt sich von selbst, wenn man die Form Z. für die ältere ansieht; dafür spricht auch, daß das Plus, welches sie L. U. gegenüber aufweist, soweit es durch F. II. bestätigt wird, in Z. und den verwandten Hdsch. in derselben Reihenfolge steht, wie in F. II., denn Laßb. Dr. 314. I. II. III. IV. 325. I. 327. I. folgen in F. als c. 165. 184 b. 185. 304. 313. auf einander.

Für die größere Ursprünglichkeit des 3ten Theiles in der Form Z., gegenüber der Form U. L., spricht nun auch noch ein anderes Argument. Ein großer Abschnitt des 3ten Theiles ist nämlich nichts Anderes, als eine, in der Regel fast wörtliche Uebersetzung der Lex Alamanorum.

Es entsprechen sich nämlich auf das Genaueste:

Laßb.	323 a.	und	L. Alam. Carol.	1. (Merkel).
„	323 b.	„	—	2.
„	324.	„	—	92.
„	325.	„	—	57.
„	326.	„	—	71.
„	327.	„	—	86.
„	329.	„	—	3.

Laßb. 330. und L. Alam. Carol. 4.
" 331. " — 5. 7.
" 332. " — 87.
" 333—342. und (— 82.) L. Baiv. XIX.

Es ist also der ganze Abschnitt L. 323—342. oder Z. 320 — 328. aus der L. Alam. entlehnt, mit Ausnahme der aus dem 2ten Theil in den 3ten Theil versetzten Stücke (L. 325. I. 327. I. 328.) Z. 323. 326. Es finden sich nun aber auch unter denjenigen Capiteln, welche Z. mehr hat als U. L., solche, welche unzweifelhaft aus der L. Alam. entnommen sind. Man vergleiche:

Z. 306. (L. 375.V.) Ez mag dehein bischof noch dehein ander phaffe sins gothuses gůtes niht ane werden wan an ertriche vnd tvt er einen waehsel mit ienem den sol er also tvn daz in dvnke vnd ander wise livte daz er daz besser habe. tvt er iht anders daz mag nimer staete beliben.

L. Alam. Carol. 20. Nullus presbiter nec aliquis pastor ecclesiae potestatem habeat vendendi ecclesiasticam terram nisi contra aliam terram, nec mancipium nisi alium mancipium reciperit. Et si concambium fecerit aut de mancipio aut de terra semper epistolam firmitatis faciat ut contentio non fiat nec ecclesia perdat quod legitime possidere debeat.

Z. 307. (L. 375. VI.) Swer sinen vater oder sine muter oder sinen bruder oder sinen vetern oder sinen oheim oder sins oheims sun oder sins vetern sun oder sine swester oder siner swester sun, der einz totet. der hat got grozlich erzvrnet. vber des lip sol der weltlich rihtaer rihten vnd vor allen sinen magen sol daz gvt siner herschefte werden vnd nit sinen erben. wan er hat ez mit rehte verwurket.

L. Alam. Car. 40. Si quis homo volens occiderit patrem suum aut patruum suum aut fratrem suum aut avunculum suum aut filium fratris sui aut filium avunculi sui aut filium patrui sui aut matrem suam aut sororem suam, cognoscat se contra Deum egisse et in Deum graviter deliquisse et coram omnibus parentibus ejus res ipsius infiscentur et nihil ad heredes ejus pertineat amplius, penitentiam autem secundum canones agat.

In ähnlicher Art entspricht Z. 290. (L. 313. I.) der L. Alam. Carol. 19. Wären diese Capitel erst später dem dritten Theil hinzugefügt worden, so müßte der Schreiber der Stammhandschrift von E. Z. der Göttinger und Gothaer Codd. rc. auch auf diese Quelle zurückgegriffen und, ebenso wie aus F. II., aus ihr einzelne Stellen nachgetragen haben. Ist dies aber schon bei einer Quelle unwahrscheinlich, so ist es noch viel bedenklicher, ein solches Verfahren bei zwei ganz verschiedenen Quellen vorauszusetzen.

Muß man aus diesen Gründen für III. die Form E. Z. für die ältere halten, so ergiebt sich eine fortschreitende Verkürzung des 3ten Theiles, wie wir sie auch am 1sten und 2ten Theil wahrgenommen haben, und diese Verkürzung hat bereits in Z. ihren Anfang genommen. So ist Z. 311. (L. Dr. 314. II.) bedeutend kürzer als das entsprechende cap. in F. II., nämlich cap. 165: . . vn höre ich mir gût ansprechen vnd mag ich ez wol an der stat widersprechen daz ich wånne daz es mir frvm sie, so sol ich min gut versprechen. Verstan aber ich mich daz mir div ansprache niht geschaden mag an der stat. so swige ich wol vn schadet mir niht an allen stetten da man ain gv̊t ansprichet ane vor gerichte daz schadet nieman. vnd höre ich min gût vor gerichte ansprechen mit fvrsprechen vnd verswig ich daz daz mac mir schade werden, verswig aber ich die ansprache durch mines libes not vnd mag ich daz darnach bereden mit minen zwain vingern uf den hailigen, so schadet mir div ansprache niht vn sprich et ain man min gût an vor gerichte ane fursprechen daz schadet mir niht an minem rehte.

Alles mit gesperrter Schrift Gedruckte ist in Z. bereits ausgefallen. Ebenso erscheint in Z. §. 312. (L. Dr. 314. III.) die zweite Hälfte von F. 184. stark verkürzt. Der vollständige ursprüngliche Wortlaut ist in der Wackernagelschen Ausgabe c. 360. aus F. mitgetheilt.

Am Ende von Z. §. 313. (L. Dr. 314. IV.) fügt F. 185. hinzu: Jeglich man hat bůsse nach siner gebůrte vnd nach siner werdekait ob er sin reht niht verwurchet hat, und die Ursprünglichkeit dieser Worte, welche sich auch im Gr. Fol. Dr. finden, wird gewährleistet durch Dsp. 114. (Ssp. II. 16. §. 3.)

Im Cod. Ebn. erscheint die Verkürzung in so fern noch größer, als hier auch L. Dr. 325. I. und L. Dr. 327. I. weggefallen sind. In A. steht zwar L. 327. I., es fehlen aber 314. III. und 325. I. Auch von den übrigen zwar nicht durch F., aber durch die Uebereinstimmung von U. L. Telb. Bern. und andern Hdsch. als ursprünglich erwiesenen Capiteln des 3ten Theils fehlen in Z., bereits L. 332. 376., und in E. sind 351.—353. in das Lehnrecht versetzt. In der Gothaer Handsch. fehlen 314. III. 367. II. 375. VI. 377. I., dagegen stehen in diesem Codex und Ebn. mehr 317. I. 353. I. und in E. überdies noch 370. I.

Rücksichtlich des äußern Umfangs ist nach den vorstehenden Erörterungen E. Z. III. und in minderem Grade auch A. vor F. L. U. III. vorzuziehen, dabei kann aber im Einzelnen, ebenso wie im 1. und 2. Theil, der Text in Z. resp. A. schlechter sein, als in L. und namentlich als in F. U. Die Varianten unter den in Rede stehenden Texten sind nun im 3ten Theil weit weniger bedeutend, und der Wortlaut der benutzten Quellen ist in viel geringerem Grade für die Textkritik maßgebend, als in I. II., deshalb läßt sich hier das Verhältniß der Handschriften zu einander weit schwerer feststellen. Zunächst ist zweifellos, daß A. viel mehr gekürzt ist als Z. Wir begegnen nicht nur den oben in Z. 311. 313. nachgewiesenen Kürzungen bei Wackern. 261. 262. wieder, sondern wir finden auch am Ende von W. 277. die cap. L. 330. 331. (Z. 327.) stark zusammengezogen, während die vollere Form mit L. Alam. Carol. 4. 5. stimmt. Nicht minder ist der durch L. Baiuv. XIX. bestätigte Text von Z. 328. (Laßb. 333. ff.) in A. bedeutend verkürzt und verändert.

Um das Verhältniß zwischen F. I. II. F. III. U. L. Z. und A. anschaulich zu machen, will ich zu einigen Capiteln des 3ten Theils die Varianten aus diesen Texten mittheilen. F. III. bezeichne ich mit F., dagegen F. I. II. mit F.[1]; zum Grundtext wähle ich U.

U. III. 78. (L. 314.; W. 259.) Vnde[1]) ist daz ein man gelden sal. vnd sezcet[2]) sin gvt[3]) in eines andern mannes[4]) hant[5]). dem her[6]) gelden sal[7]). daz heizet flůcht

---

Zu L. 314. [1]) fehlt Z. [2]) F[1]. Z. f. hinzu er; F. L. A. wie U. [3]) A. allez daz er hat. [4]) A. fügt hinzu gewalt in sine. [5]) F[1]. (hant durchgestrichen) gewalt. [6]) F. danne des; Dr. denn in des; F[1]. A. dem er niht. [7]) dem — sal f. in Z.

sal. des[8]) ist niht (reht)[9]). gibt ein man dem andern ein gvt. mit nv̊zze vnd mit (gewer)[10]). vn̄ verziht sich doran sines rechtes. der hat recht zv dem[11]) gvte. vnd sprechen in di gelder an. her (habe)[12]) iz zv[13]) flůchtsal enphangen. des sal her swern[14]) daz des nicht en si. mag her aber in[15]) vberkomen selb dritte[16]). daz iz anders si[17]). des sal her genizen. vnd hat[18]) her daz gůt gekouft vnd sal her im des noch icht[19]), daz sal her den geldern[20]) geben.

U. III. 79. (L. 315. W. 263.) Wer einen man gevangen hat, der mvz davon[21]) antwůrten sinem herren, ab her sin[22]) dinst man ist ader sin eigen vnd[23]) sinem wibe vnd sinen kinden vnd sinen magen[24]). ab[25]) si in vor gerihte beclain. di wile her in siner vanknůsse ist.

U. III. 80. (L. 316. W. 264.) Di hantgetat ist daz[26]) wo man einen man mit der getat[27]) begriffet[28]), ader in[29]) der flůcht der getat. ader dvipheit in siner gewalt begrifet[30]). da in selbe di schulde zu treit, daz ist[31]), daz[32]) her selbe verstolen hat.

Von U. III. 81. (L. 317. W. 265. Dsp. 145. 146.) will ich wegen der Länge des Capitels nur zwei an Varianten besonders reiche Absätze mittheilen.

a) . . . vnd wil her da mite rechte[33]) varn. so sol her so[34]) sprechen. ich wil mit vch fvr den richter varn[35]) mit deme gute. vnd wil vch[36]) recht biten, vnd ist her niht ge-

---

[8]) F. Z. A. daz; F^1. L. vnde. [9]) ſ. in U. [10]) U. gewette. [11]) Z A. an dem. [12]) ſ. in U. [13]) Z. daz gv̊t in. [14]) A. bereden. [15]) Z. mag aber in einer. [16]) ſ. in Z.; L. mit drin gezivgen; F. F^1. A. wie U.; Dr. selb dritt die das wissend. [17]) ſ. in A. [18]) vnd ſ. in Z.; A. hat aber. [19]) ebenſo L.; in A. fehlt her und noch; F. vnd sol er im dabi iht; F^1. vnd hat des gv̊tes iht; Z. vnd sol er des ienem iht gelten. [20]) L. dem gelten.

Zu L. 315. [21]) fehlt Dsp. F^1. Z. A.; mit U. ſtimmen F. L. Dr. [22]) Z. A. ein. [23]) A. oder. [24]) v. s. magen ſ. in Z. [25]) Z. A. den mv̊z er allen antwurten ob.

Zu L. 316. [26]) Z. ebenſo; Dsp. F.: daz ist; F^1. L. A. daz ist daz. [27]) L. hantgetat; Dsp. F. F^1. Z. A. wie U. [28]) Z. begrifet mit der getat. [29]) A.: an. [30]) L. begriffen wirt; F. F^1. Z. A. wie U. [31]) da in — ist ſ. in A. [32]) A. die.

Zu L. 317 a. [33]) A.: rehte da mite. [34]) so fehlt in F.; A.: also. [35]) varn fehlt in F^1. [36]) Z. A. fügt hinzu da.

wiz. so sal in der richter vahen. ader sine boten[37]. seczet aber her[38]) burgen. her[39]) sal in lazen gen[40]). vnd[41]) ist des richters bote da[42]). man sal im sin[43]) gut antwûrten. vnd kvmt her vngenottet fur daz[44]) gerihte niht[45]). man hat in fûr einen dip. wenne her sich schuldic[46]) gemachet hat[47]). do herm[48]) sin gvt anevanget[49]) vnd in[50]) vorderte fur gerichte vnd her daz[51]) widersprichet[52]). vnd[53]) sprichet iener da wider ab iz vih ist[54]). her hab iz gelafen zv fûre[55]). ader her habe iz gezogen in sinem stalle[56]). der hat iz[57]) mit bezzerm rechte[58]). der iz in der gewer hat. den[59]) iener[60]) der iz[61]) ansprichet . . .

b) eod. . . . Der sin gvt da behalden[62]) hat, der gibt von dem vihe keine fure. mag her an dem gerichte niht vol varn. her mvz dem richter bvzzen[63]). vnd ist daz vih icht[64]) erger[65]). her mvz[66]) iz bezzeren[67]) so iener[68]) beret waz[69]) iz erger ist[70]). denne[71]) da her iz[72]) verloz[73]). verlûset her iz[74]) fvr[75]) daz her iz geanevanget[76]) hat[77]). her muz iz gelden vnd dem richter bvzen[78]). niht an eines dibes stat. wil er iz[79]) bereden daz her niht enwûste, daz iz dviplich[80])

---

[37]) F. Z. A. L. sin bote. [38]) L. er aber. [39]) A. man; L. wen. [40]) L. vzlan; F. Z. wie U. [41]) Der ganze Satz vnd ist her bis vnd fehlt in F¹. [42]) A.: ist der rihter da oder sin bote. [43]) Z. A. imz. [44]) daz fehlt Z. A. [45]) A.: niht fur gerihte. [46]) ebenso Dsp. F¹. Z. A.; F. in schuldig; L. vnschuldig. [47]) Z. machet; A. hat gemachet. [48]) F¹. Z. A. iener; F. L. Dr. er. [49]) F. hantvangot. [50]) in f. in Z. [51]) F¹. L.: da. [52]) F¹. F. L. Dr. widersprach; Z. verwidert; A. wider was. [53]) f. in Z. [54]) A. was. [55]) her hab — fûre f. in F¹., jedoch ist eine Lücke im Text gelassen; Dsp. Z. ze fûr gelazen; in F. fehlt ze fvre; Dr. L. A. wie U. [56]) Dsp. Z. in sinem st. gez. [57]) Dsp. er mûzze ez . . behaben; Z. so behebt ez der; F¹. L. A. der behebet ez; F. der behebt. [58]) F. fügt hinzu danne. [59]) den (danne) fehlt hier in F. [60]) f. in Z. [61]) F¹. F. A. L. fügen zu da; Z. Dr. (Dsp.) wie U.

Zu L. 317 b. [62]) F. Z. A. L. behebet resp. behabt. [63]) Dr. fehlt mag — bûzzen. [64]) Dr. L. fehlt icht. [65]) F¹. Z. A. geergert. F. L. Dr. wie U. [66]) F¹. sol. [67]) her — bezzern fehlt in L. [68]) so iener f. in F¹. [69]) Z. wie vil. [70]) Z. si. [71]) in A. fehlt so iener — denne. [72]) A. der ez da. [73]) F. Dr. verloren hat; F¹. Z. A. L. wie U. [74]) Z. vnde ist daz er daz vihe. [75]) F¹. F. furst. [76]) F. anhantgevange. [77]) ebenso F. L.; dagegen F¹. Z. daz es angevanget ist; A.: ez angevanget wirt. [78]) A. setzt zu aber. [79]) F. her in; F¹. Z. L. eht er; A. fehlt ez. [80]) F¹ A. Dr. setzen zu oder rovbig; F. Z. L. wie U.

waz. her sal bvzen[81]) ab her iz verlorn hat[82]) vnd anders niht. wenn iz geschit ofte[83]). daz man dvipheit ader rovp[84]) in eines andern mannes gewalt vindet[85]). vnd der[86]) schvibet iz uf einen andern[87]), vnd also dicke wirt iz geschoben biz[88]) iz kvmt an den, der iz verstoln hat ader gerovbet[89]). uf den sal man iz schiben. vnd sal iener des iz da ist swern[90]) daz iz im verstoln si ader gerovbet[91]). als daz geschit. so sal man in hahen. ab her iz verstoln hat[92]). vnd sal in enthovbten. ab her iz gerovbet hat[93]). ane den strazrovp. der[94]) hy vor gescriben ist. wen da sal man die lvite vmme[95]) hahen . . . .

U. III. 85. (L. 321. W. 267. i. f.) Iz mag ein man sin[96]) weip wol růgen[97]) vnd ein wip irn man ab her ir ein[98]) vergift machet. da man die lvite mite[99]) totet. si[100]) suln ouch[101]) beide[102]) ir gesinde von in tvn[103]). ab si dirre vntat[104]) von in[105]) inne werden.

Aus diesen Varianten ergiebt sich nun Folgendes. F^1. und F. stimmen keineswegs genau überein, ja F. steht dem Text F^1. nicht einmal unter den verglichenen Texten am nächsten; oft hat sich die Lesart von F^1. nur im Gr. Fol. Dr. erhalten (vgl. c. 317b. note 94. 95.). Im Uebrigen stimmt Z. öfter wie die andern Texte mit F^1. (vgl. 314. note 2. 315. note 21. 317a. note 46. 48. 317b. note 65. 77 a. u.) und U. mehr als die andern mit F. Wenn A. besser ist als F. U. L., so wird es fast immer durch Z.

[81]) F^1. Z. wie U.; F. A. Dr. er sol ez b.; L. er bv̊zzet ez. [82]) A. verlvset. [83]) F. Z. Dr. wie U.; F^1. L. dicke; A. vil dike. [84]) F. wie U.; F^1. aine divph. oder ainen rovb; Z. A. L. Dr. divbic oder rovbic gv̊t. [85]) A. daz d. oder rovbic gv̊t funden wirt in eines a. m. gew. [86]) Dr. fehlt der. [87]) F^1. setzt hinzu: vnd der ouch uffen ainen andern. Die übrigen Texte stimmen mit U. überein. [88]) Z. A. Dr. vntz; F^1. F. L. vntz daz. [89]) Z. stal ader ger. hat. [90]) A. vnd iener des ez da ist der sol swerzen. [91]) A. v. oder geroubet si. [92]) F^1. F. Z. L. verstal; A. stal. [93]) F. L. rovbte. [94]) F^1. Dr. setzt hinzu: hat ander recht als. F. Z. L. stimmen mit U. [95]) F^1. Dr. setzen zu: zu der straze; F. Z. L. wie U. In A. fehlt: ane den strazr. — hahen.

Zu L. 321. [96]) Dr. fehlt man sin; L. ein man sin gesinde vnd sin wip. [97]) wol růgen steht in A. nach irn man. [98]) F. Dr. ab si im oder her ir ein; A: ob ir einez; Z. L. wie U. [99]) A. damit man d. l. [100]) L. ez. [101]) Dr. fehlt ouch. [102]) Z. L. f. beide; F. Dr. A. wie U. [103]) L. setzt zu vnde si baidiv irem gesinde. [104]) A. diser dinge. [105]) A. L. f. von in.

unterstützt; wo aber Z. bereits von dem guten Text abweicht, hat sich nur selten die bessere Lesart in A. erhalten; dagegen hat Z. öfters eine gute Lesart, wo A. bereits geändert ist, so daß man A. wol aus einer mit Z. sehr nahe verwandten Hds. ableiten, an Güte aber Z. nachsetzen, Z. dagegen auch für III. als Repräsentanten einer eigenthümlichen Handschriftenclasse anerkennen muß.

Der Umstand nun, daß wir in F. I. II. einen vollständigeren Text als in Z. I. II.; dagegen in F. III. einen minder vollständigen Text als in Z. III. vorfinden, scheint in der gewichtigsten Weise die Fickersche Hypothese, daß der 3te Theil erst nachträglich dem 1. und 2. Theil hinzugefügt worden sei, zu bestätigen, indem wir eine bereits verkürzte Form von III. mit einer volleren Form der ersten Theile in F. und andererseits eine ursprünglichere Form von III. mit einer bereits corrumpirten Gestalt von I. II. in Z. verbunden sehen. Ficker hat seine Behauptung mit der ihm eigenen Umsicht und Scharfsinnigkeit neuerdings in den Abhandlungen der kaiserl. Academie der Wissensch. (1862) Bd. 39. S. 18. ff. gegen meine früheren Einwendungen Beiträge &c. S. 26 ff. näher ausgeführt und begründet. Eine eingehende Kritik seiner Ausführungen würde hier zu weit führen, und ich will nur bemerken, daß, obgleich ich gestehe, in manchen Punkten von ihm berichtigt worden zu sein, ich doch bei gewissenhafter Prüfung der Streitfrage noch heut bei meiner Ansicht beharre. Nur Einen Punkt will ich hier näher berühren, der für die Classification der Hdsch. von besonders praktischer Wichtigkeit ist.

Darauf nämlich, daß eine Anzahl Hdsch., darunter die Snalser (S.) gerade mit L. 313. schließen, legt Ficker zur Begründung seiner Ansicht jetzt mit Recht nur unter der Voraussetzung Gewicht, daß sich in diesen Handschriften übereinstimmende Abweichungen von vollständigen Texten finden, in welchen nur sie mit dem Urtexte stimmen.

Nur dadurch kann erwiesen werden, daß sie sich auf einer früheren Stufe abgezweigt haben. „Soll die angenommene Stellung richtig sein," sagt Ficker S. 34., „so muß sich unter den Abweichungen von S. auch ein weiterer Bestandtheil ergeben, in welchem nur S. mit dem Urtexte stimmt, während alle durch III. verbundenen Hdsch. abweichen." Zu diesem Beweise können nun aber nicht, wie dies von Ficker a. a. O. versucht wird, einzelne mit dem Dsp. übereinstimmende Worte verwendet werden, welche

sich in S. oder einer andern zu dieser Gruppe gehörigen Hdsch. erhalten haben, während sie in den andern bekannten Texten abgeändert sind. Uebereinstimmungen in solchen vereinzelten Kleinigkeiten der Textgestaltung können sehr wol auf Zufall beruhen, und bei der verhältnißmäßig geringen Anzahl genau verglichener Schwabenspiegeltexte ist auch vorläufig noch gar nicht festzustellen, ob nicht auch in andern, einer späteren Stufe angehörigen Handschriften dasselbe Wörtchen und dieselbe Wortstellung sich wiederfindet. Was von S. bisher bekannt ist, zeigt im Gegentheil vorzugsweise nur, wie Ficker selbst bemerkt, „bedeutendere Abweichungen vom Urtexte, als sie die gewöhnliche gedankenlose Vervielfältigung der Hdsch. mit sich zu bringen pflegt, . . . als sei hier die Hand eines nachdenkenden Abschreibers thätig gewesen, welcher seine Vorlage in vielen Einzelheiten glücklich oder unglücklich zu bessern und zu ergänzen bemüht war."

Ganz dasselbe gilt von einer bisher nicht berücksichtigten Handschrift, die mit S. im äußeren Umfang, abgesehen von einer größeren Lücke, welche die capp. L. 8—15. betrifft, fast genau übereinstimmt und, soweit der Text von S. mir bekannt ist, auch im Einzelnen mit S. in innigster Verwandtschaft steht; es ist dies eine Handschrift der kaiserlichen Hofbibliothek zu Wien vom Jahre 1408., Homeyer No. 675. Bei der Collation derselben habe ich zwar manche erhebliche Abweichungen von den gewöhnlichen Schwabenspiegelformen gefunden, aber nicht solche, in denen nur in dieser Handschrift der ursprüngliche Text erhalten wäre. Sehr auffällig ist es aber, daß sich in diesen beiden Handschriften kein einziges Capitel von denjenigen erhalten hat, welche F. zufolge dem ursprünglichen Text angehört haben und in U. L. bereits ausgefallen sind, daß dagegen die Kürzung noch weiter fortgeschritten ist. Denn es fehlen in S. Vindob. gemeinsam capp. L. 154. 168b. 169. 245. 247a. 258a. 268. 271b. 279. 288b. 289. 302b. 308. 311 314 ff., ferner in S. allein noch c. L. 263. 305. und im Cod. Vindob. allein L. 205. 269., und erhebliche Verkürzungen zeigen sich außerdem in vielen Capiteln, z. B. L. 246. 247b. 297. u. a. Trotz aller Differenzen zwischen L. U. Z. und S. Vind. scheint es demnach, daß sich die Gruppe S. Vind. doch erst abgezweigt hat, nachdem sich die ursprüngliche Form der ersten Theile des Schwabenspiegels bereits zur Form L. U. Z. verkürzt hatte. Ebenso findet sich in dem mit L. 313. schließenden und in den

Einzelheiten des Textes stark veränderten Cod. Palat. 170. (Hom. 321.) kein einziges Capitel, welches in L. U. nicht auch stünde, während sämmtliche in S. Vind. fehlende und überdies noch viele andere Capitel weggelassen sind.[106]) Demnach scheint die Stufe L. U. nicht eine spätere, sondern eine frühere zu sein als die Stufe S. Vind. Palat.

Zu einer erschöpfenden Behandlung der Frage liegt das erforderliche Material noch nicht vor; auch die oben beschriebene Beschaffenheit des Textes F. entscheidet den Zweifel meines Ermessens keineswegs. Denn bedenkt man, daß bald nach Entstehung des Rechtsbuchs, vielleicht schon in den ersten Abschriften, Kürzungen vorgenommen worden sind, und daß schon diese frühen Exemplare unter einander erheblich divergirt haben müssen, bedenkt man ferner, daß Z. viele, selbst in F. nicht mehr vorhandene Anklänge an den Urtext hat, und daß daher Z. aus einer dem Urtext sehr nahen Handschrift abgeleitet werden muß, so erscheint es nicht unwahrscheinlich, daß in der Stammhandschrift von Z. Thl. I. und II., dagegen in einer andern sehr alten Stammhandschrift Thl. III. mehr gekürzt war, bald aber sich die rücksichtlich des Umfangs als Vulgata zu bezeichnende und im Wesentlichen beide Kürzungen verbindende Form U. festgestellt hat.

IV. Das Lehnrecht.

Vom Lehnrecht enthält F. nur 25 Capitel, welche L. 1—28. entsprechen. Auch hier bricht die Hdsch. mitten im Satz ab und war auch früher nicht vollständiger, da sie mitten auf der Seite endigt. Bei der fragmentarischen Form, in der das Lehnrecht in F. enthalten ist, und bei dem Mangel an charakteristischen Varianten bietet F. keine Veranlassung zu näheren Erörterungen, und es genügt daher, zu bemerken, daß F. im Allgemeinen mit dem in U. L. enthaltenen Lehnrecht, und zwar auch hier mehr mit U. wie mit L. übereinstimmt.

---

[106]) Auch in den Details der Textgestaltung verräth sich die Verwandtschaft des Cod. Palat. mit S. und Vindob. — Noch eine mit Laßb. c. 313 schließende Handschrift des Schwabenspiegels befindet sich in der Bibliothek des Appellations-Gerichts zu Bernburg. Vergl. Böhlau in dieser Zeitschrift I. S. 241. Somit sind jetzt acht Handschriften dieser Klasse bekannt.

Miscellen.

Augsburgischer bischöflicher Vergleich v. J. 1511 mit dem Dorf Recht zu Gersthofen bei Augsburg.

Mitgetheilt von Herrn Dr. A. Birlinger in München.*)

Dechant und gemeines Capitel des hohen Gestifts, und der StadtVogt zu Augsburg wegen daselbstiger Landvogtey, vergleichen sich, wie folgt: 1) wo die HH. vom Capitel oder jemand in ihrem Namen zu Gerschhofen bey 1 fl. Reinisch und darunter Fried biethen würde, solches Straff-Geld soll ihnen zustehen. 2.) Was darüber ist, solle zwischen Beeden Partheyen getheilt werden. 3.) und 4.) Die Malefiz und Frevel in dem Dorfbrief (welcher also lautet: wann der Vogt die VogtsGeding also besitzt, was er dann erlangt mit dem

*) Entnommen einer dem Herrn Einsender gehörigen Abschrift des ungedruckten „Extractus aus Löblicher Stadt Augsburg Verträgen, Privilegien und Eidbüchlein zusammengetragen von Herrn Christoph Friederich Wenngen J. V. Lto. und StadtSecretario daselbst a°. 1706," dessen Original nach Herrn Einsenders Mittheilung schwerlich noch zu haben ist. Der Inhalt wird am Eingang der Abschrift folgender Maaßen angegeben: „NB. Der Extractus „der Verträg fängt an Fol. 1., hernach folgt der Receß in Raths-Wahl-Sachen „de A°. 1701 Fol. 41. item Vergleich wegen Vicariirung im geheimen Rathe bey vacanter Stadtpfleger-Stelle p. 45. it. Der Recess der sämmtlichen Herrn „Raths Verwandten, welcher a°. 1636 aufgerichtet worden Fol. 48. Modum „procedendi bey jährlicher Raths und Gerichts Wahl wie auch in Malefiz-„Sachen vid: Fol. 56. seqq. hernach folgt ein Index ..... Hiernach „kommt der Extractus Privilegiorum nebst .... Register ꝛc." Zur Erläuterung des oben abgedruckten Vergleichs ist an die [von Herrn Einsender bereits in seiner Schrift „die Augsburger Mundart." (1862) S. 1 hervorgehobene]

Stab, das ist sein, und wann das VogtsGeding 3 Stund rufen lassen, ob jemand nichtmehr zu rechten habe, und hat dann niemand mehr zu rechten, so solle er dem Mayer den Stab antworten, und hat darnach ausserhalb der drei Vogts Geding nichts mehr zu berechten, dann die 4 Händel, die mag er berechten durch das ganze Jahr, wann sich das begibt, mit Namen Diebstahl, fliessende Wunden, die gemeisselt und beinschrot sind, den Nothzug und InZicht begriffen, solle dem StadtVogt bleiben) doch schlechte fliesende Wunden, die nicht gemeiselt und beinschrot wären, sollen durch ein Capitul und die ihren gestrafft werden, wie auch die Trocknen Streiche, die nicht gemeiselt werden, oder von solch Streich wegen jemand mit Tod nicht Abgieng. In dubio, ob die schlechten fliessenden Wunden gemeisselt und beinschrötig wären oder nicht, soll von beeden Theilen dem Spruch zweyer vom Capitul und der Stadt darzu Deputirten Aerzte nachgelebet werden. 5.) wegen des Baders soll der jüngste Vertrag observirt werden. 6.) solle alles dieses dem Dorff-Zettel einverleibet werden, welcher also lautet:

Dorff-Recht zu Gerschhoffen.

Item es solle ein StVogt zu Gerschhofen jährlich 3 Vogts Geding besizen, zum ersten, in den 4 Tagen, zum andern, im Mayen, zum dritten auf den 8ten Tag nach St. Michaelis. Und hat alsdann der Vogt zu richten, um was vor ihm geklagt wird, ob sich aber etwar in solchem länger betagen wolte, der solle den Vogt hieher bringen, dem Dorff ohne Schaden.

Wann der Vogt p. vid. supra n°. 3 et 4 parenthes. Die zwey VogtGeding soll ihm der Mayr hie selbdritt zu essen geben, Bier und weiss Brod. Und der Widemann dessgleichen, das dritt VogtsGeding, mit Namen zu Herbst. Item wann ein gelaimter Mann gejagt wird, in den Mayerhof, und der Vogt hie ist, so soll er drey Stund hievon rufen, und begehren ihm den herauszugeben, geschicht das nicht, mag

---

Thatsache zu erinnern, daß Augsburg nicht, wie andere Reichsstädte, außerhalb seiner Ringmauern ein Gebiet besaß. Dicht vor den Mauern begann das „Hochstift" d. h. die Herrschaft des Bischofs.

Böhlau.

er sein Pferd anbinden und in den Mayerhof gehen, und ihn zu Handen nehmen, als ihn der Gürtel begreift, und mit den Leib gefahren, als recht ist, und der Mayer dessgleichen mit dem Gut.

Die vogtbaren Gut sind dem Vogt schuldig, wann ein Röm. Kayser oder König zu Augsburg ist, jeder ein Fuder Holz herein zu führen, und nicht länger dienen, als dass sie des Nachts wider daheim seyen, und muss der Vogt das Holz selbst bestellen. Ein jegliches der 18 Vogtbaren Güter gibt auch 1 ℔ oder 60 Pfenning Augsburger ein Herbst- und ein Fassnacht-Hun, die 7 breitten höfflech geben jedes 2 Schaf Haber gestrichen, und die andern 11 Vogtbare Güter, jedes 2 Schaff Haber Herren-Mass, den sie nicht weiter als nach Augsburg zu führen schuldig seyn, wann wegen Kriegs etc. der Haber etliche Jahr nicht gefordert würde, müssen sie den Vogthabern auf den Holzmarkt nach Augsburg führen, und da 3 Stund rufen, ob jemand den Vogthaber haimen wollte, und kommt niemand, so mögen sie den Vogthaber niederschütten an einen Haufen, und zu jeglichen Schaff 6 Pfenning Augsburger Währung, wann diss die Armen leut so thun, soll ihnen der Vogt ein Mahl und darzu Bier und weiss Brod geben, gibt er ihnen das nicht, mögen sie die Pfenninge innbehalten, davon gedachtermassen im Würthshaus zehren und das übrige Geld zu dem Haber schütten. Wer dem Vogt vogtbar ist, dem soll er zum Rechten helfen, wann der Vogtmann das begehrt.

Ein jeder Hof zu Gerschhofen solle einem jeden Dorff Vogt, der dann des Capitels Vogt oder ihr Amtmann ist, vier Winter- und 4 Sommer-Garben geben, und darum solle er uns den Eschhüten fürbieten, gen Burck bieten und was man zu bieten hat im Dorff und wäre, dass er bey uns haushäbig sässe, darum sizt er Steur und Bruck frey.

Die Dorf Gemeine solle einen Hirten bestallen. Dem Grosshirten solle ein jeder Mayer jährl. 15 Laib und diesem und dem kleinhirten jedem alle Bäch einen gewohnlichen Zelten geben.

So ein Uberwasser das Holz von der Brück führte, zwischen Gerschhofen und Langwaid, sollen es die Mayer wider herzu führen, doch dass man ihnen das zuweg bringe

und auflade, darzu sollten die Mayer Nagelholz und Seil genug geben. Die Mayer sollen nichts in der Gemein hauen, widrigen Falls soll in ihren Hölzern hauen, bis man das ergözt. NB. wegen des Schmids, Müllers, Würths und Baders hat sich die DorfGemein auch auf gewisse Art verglichen.

Mommsen's Corpus Inscriptionum Latinarum nebst Ritschel's lithographirten Tafeln. Anzeige von Rudorff.

1) Corpus inscriptionum latinarum consilio et auctoritate academiae litterarum regiae borussicae editum Volumen primum Adiectae sunt tabulae lithographae Berolini apud Georgium Reimerum 1863 Zweiter Titel: Inscriptiones latinae antiquissimae ad C Caesaris mortem consilio et auctoritate academiae litterarum regiae borussicae edidit Theodorus Mommsen Accedunt elogia clarorum virorum edita ab eodem fasti anni Juliani editi ab eodem fasti consulares ad a. u. c. DCCLXVI editi a Guil elmo Henzeno Berolini apud Georgium Reimerum 1863 (VI und 649 Seiten, Folio, 16 Thlr). 2) Corpus inscriptionum latinarum editum consilio et auctoritate academiae litterarum regiae borussicae Voluminis primi tabulae lithographae Berolini apud Georgium Reimerum 1862 Zweiter Titel: Priscae latinitatis monumenta epigraphica ad archetyporum fidem exemplis lithographis repraesentata edidit Fridericus Ritschelius Berolini apud Georgium Reimerum 1862 (VII und 127 Seiten Text, 96 Tafeln, groß Folio, 30 Thaler).

I.

Die Nothwendigkeit, die veraltete Gruter-Scaligersche, die halbe und voreilige Muratorische Sammlung der lateinischen Inschriften durch eine vollständigere, zuverlässige und brauchbarere zu ersetzen, welche die ungeheure Masse der außer jenen Sammlungen zerstreuten Titel zugänglich machte, die falschen ausschiede, den Text der ächten aus den letzten zugänglichen Quellen kritisch genau wiedergäbe und durch eine übersichtliche Ordnung, genaue Indices und Commentare den Gebrauch sämmtlicher lateinischer Inschriften er-

leichterte — dieses Bedürfniß ist in neuster Zeit allgemein und lebhaft genug empfunden worden.

Die französische Regierung unterstützte den mit Eifer ergriffenen Plan durch außerordentliche Geldmittel. Allein das Unternehmen scheiterte an den unermeßlichen nur durch eben so außerordentliche Begabung als ausdauernden Fleiß und Geduld zu besiegenden Schwierigkeiten der Ausführung. Frankreich war genöthigt, die Ehre der glänzenden Geistesthat, die Hegemonie auf diesem Gebiete wenigstens der deutschen Nation zu überlassen.

Es ist ein edler Verstorbener, dessen hochherziger vaterländischer Gesinnung wir die erste Anregung dieser großartigen deutschen Unternehmung, ihre Unterstützung durch Königliche Munificenz und durch eigene Geldopfer verdanken.

„Die Benutzung der Römischen Inschriften — schreibt Savigny unter dem 26. Januar 1846 an die preußische Akademie — die unzweifelhaft zu den wichtigsten Quellen der Alterthumskunde gehören, ist bis jetzt mit den allergrößesten Schwierigkeiten verbunden. Ein großer und wichtiger Theil derselbeu ist ungedruckt, die gedruckten aber sind theils in mannigfaltigen Sammlungen, theils in wenig bekannten und schwer zugänglichen einzelnen Werken zerstreut. Vieles darunter ist entschieden unächt oder von zweifelhafter Aechtheit und dem einzelnen Geschichtsforscher fehlen fast immer die Mittel zu einer kritischen Feststellung. Eine planmäßige umfassende Sammlung der erhaltenen ächten Römischen Inschriften würde daher, wie Niemand zweifelt, zu den wirksamsten Förderungen gründlicher Geschichtsforschung gehören. Auch ist ein solches Werk in unserer Zeit durch den sehr erweiterten gegenseitigen Verkehr der Nationen leichter als in früherer Zeit möglich. Vielleicht darf gleich hier noch als einzelner Beweggrund, bald an die Vorbereitung eines solchen Werkes zu denken, der Umstand hervorgehoben worden, daß gegenwärtig noch in der Person von Borghesi ein Mann lebt, der an gründlicher und umfassender Kenntniß dieses Fachs und an edler Bereitwilligkeit, fremde Arbeiten zu unterstützen, vor allen Anderen hervorragt, und dessen Stelle hierin, wenn er einst ausscheidet, schwerlich wieder ganz ersetzt werden wird.

Einer großartigen deutschen Unternehmung schien seit mehreren Jahren der Umstand im Wege zu stehen, daß die Französische Regierung eine allgemeine Sammlung der Römischen Inschriften zu veranstalten beschlossen hatte und mit ganz außerordentlichen Geld-

mitteln unterstützen wollte. So wenig der Plan dieser Arbeit und das zur Ausführung ausersehene Personal Aussicht auf eine befriedigende Lösung der wissenschaftlichen Aufgabe darbot, so würde doch aus manchen äußeren Gründen von unserer Seite eine Concurrenz wenig Aussicht auf Erfolg gehabt haben. Seit Villemain's Austritt aus der Verwaltung ist nach zuverlässigen Nachrichten jener Plan aufgegeben, damit also diese Schwierigkeit für ein von Deutschland ausgehendes ähnliches Unternehmen beseitigt.

Die wichtigste Bedingung für das Gelingen einer solchen Unternehmung besteht darin, daß sich Männer finden, die mit der nöthigen gründlichen Kenntniß die Liebe zur Sache und den hingebenden Eifer verbinden, ohne welche ein so weit aussehendes, Anstrengung und Ausdauer erforderndes Werk nicht durchgeführt werden kann. Dazu aber sind jetzt folgende günstige Aussichten vorhanden.

Ein jüngerer Gelehrter Dr. Mommsen, der sich schon jetzt mit Unterstützung der Akademie zu gleichartigen Zwecken in Italien aufhält, ist bereit, sich der Theilnahme an einer größeren Unternehmung völlig zu widmen.

Der Dr. Mommsen nämlich hat die letzten 6 Monate ausschließlich auf Vorarbeiten für das Werk verwendet, außer einer bedeutenden Anzahl von Provinzialmuseen in Neapel und Sicilien die große Sammlung in Neapel ganz copirt und durch das Studium der Locallitteratur dieses Königreichs einen Grund gelegt für die allgemeine Sammlung, welche seiner Ansicht nach nicht auf die großen Corpora, sondern auf die localen Vorarbeiten gegründet werden muß. Er schlägt nunmehr vor, eine Probearbeit aufzustellen über die Inschriften einer Provinz, geordnet und redigiert wie im Großen die von ganz Italien und dem orbis Romanus überhaupt behandelt werden würden. Dadurch, meint er, würde man Zeit gewinnen, die Schwierigkeiten zu überwinden, die dem großen Unternehmen im Wege stehen, man würde einen würdigen, den Italienern Vertrauen einflößenden Prospectus erlangen, man könnte über zweckmäßige Modificationen öffentlich debattiren und endlich von beiden Seiten die Forderungen und Leistungen, die Kosten an Zeit und Geld klarer übersehen . . . .

Dieser Vorschlag scheint mir so praktisch, von so zuverlässigem Erfolg und so frei von Gefahr des Mißlingens, daß ich ihn unbedingt zur Annahme zu empfehlen mich veranlaßt finde."

Seitdem Savigny diese Worte schrieb, hat jener „jüngere Gelehrte", in dem er das rechte Werkzeug zur Durchführung der colossalen Arbeit erkannte, seinen Beruf für dieselbe in großartiger und schlagender Weise praktisch dargethan. Mommsen's Inscriptiones regni Neapolitani (1852) lieferten gerade für den unbekanntesten und vernachläßigtesten Theil Italiens den augenfälligen Beweis der Richtigkeit seines, schon 1847 in Rom entworfenen Plans und seiner außerordentlichen Begabung für die Leitung und energische Durchführung eines Unternehmens, welches sich in Dimensionen bewegt und Schwierigkeiten bekämpfen muß, wie sie die griechische Epigraphik nicht entfernt aufzuweisen und zu überwinden hat.

Denn die Abschriften der italischen Titel beginnen um mehrere Jahrhunderte früher als die der griechischen und kleinasiatischen. Alle seit den letzten vier Jahrhunderten untergegangenen lateinischen Inschriften existiren nur noch in jener wüsten zusammenhangslosen epigraphischen Litteratur, welche in umfangreichen Scheden und Druckwerken, Sammlungen und Localschriften jeder Art, nicht selten in schwer zugänglichen Bibliotheken zerstreut und außer unzähligen unnützen Wiederholungen allen nur erdenklichen Corruptionen der Provinzialschriftsteller oder gar der Falsare vom Handwerk, z. B. des Capuanischen Canonicus Pratilli, des Neapolitaners Pirro Ligorio, und des von Emil Hübner (Rhein. Mus. für Philol. N. F. Bd. 17) ans Licht gezogenen Candido Maria Trigueros von Carmona ausgesetzt gewesen ist. In der Ausbeutung einer solchen Litteratur hat die lateinische Epigraphik eine ungleich lästigere Aufgabe als die griechische, die, den einzigen Fourmont ausgenommen, mit keinen Fälschern von Profession zu kämpfen hat. Es genügt nicht, die Fälschungen einfach wegzulassen, sie sind zusammen zu stellen und mit den ächten Inschriften, aus deren Interpolation sie hervorgegangen sind, zu vergleichen. Schon dies ist eine respectable Aufgabe; denn allein schon die Sammlung des Ligorio im Turiner Archiv umfaßt volle vierzig Bände. Mit der epigraphischen Litteratur verglichen ist daher die Benutzung der erhaltenen Inschriften auf Bronze oder Stein, Münzen oder Tesseren (wie den Consulartesseren über die Revüen der zu promovirenden Fechter) in den großen Museen von Rom, Neapel, Florenz, Paris oder der persönliche Besuch der Hauptfundörter nicht nur erfreuliche, sondern auch verhältnißmäßig sichere, ja fast leichte Arbeit zu nennen, ob-

gleich auch hier gegen die Fälschungen der Kunsthändler Vorsicht und für das Lesen der Aufschriften praktische Uebung nöthig ist.

Es wird an diesem flüchtigen Blick auf das epigraphische Material genügen, um die Ueberzeugung zu begründen, daß ohne das zusammenfassende Eingreifen eines organisatorischen Talents von Mommsen's geistiger und sittlicher Kraft die ganze seit dem fünfzehnten Jahrhundert angesammelte immer schwerer zu bewältigende Masse epigraphischer Denkmäler, Handschriften und Druckwerke sich unvermeidlich in den buntesten Particularismus örtlicher Sammlungen aufgelöst haben würde, folglich der Wissenschaft im Ganzen verloren gewesen wäre.

Sehen wir nun, wie es Mommsen gelungen ist, diesen Stoff zu bewältigen und zugänglich zu machen, seit er im Jahre 1854 an die Spitze des Unternehmens der Academie zu treten berufen ward.

Drei Gliederungen des epigraphischen Materials sind theils getrennt, theils durch Combination oder Supplementarabhandlungen verbunden denkbar: die sachliche, örtliche und zeitliche. Die erste, systematische Abtheilung würde im Großen und Ganzen die Gruppen der publizistischen, communalen und Privatinschriften sondern. Die zweite, topographische Anordnung müßte die urbanen Titel von den italischen und beide von den weit zerstreuten aber wenig zahlreichen provinziellen scheiden. Die dritte historisch-chronologische Gruppirung endlich, hätte die großen geschichtlichen Perioden des Freistaats und des Kaiserreichs getrennt zur Anschauung zu bringen.

Jede dieser Gliederungen befriedigt und ignorirt zugleich ein wissenschaftliches Bedürfniß. Es fragt sich demnach, welche als die überwiegende anzuerkennen, welche der andern unter- und nachzuordnen ist.

Die großen Corpora befolgen seit Martin Smetius bis auf Orelli's Auszug nur die systematische bis ins Einzelnste, z. B. die affectus coniugum, parentum et liberorum und variae necessitudines die überall und zu allen Zeiten vorkommen, während andere wichtigere Interessen, die Uebersicht des Inschriftenvorraths eines Orts, die Vermeidung der Wiederholungen, die Erleichterung der Controle und epigraphischen Kritik, ganz unbefriedigt bleiben; wie denn unter andern die Pratillischer Fälschung verdächtigen campanischen Titel (vgl. z. B. N. 567 mit dem Nachtrage p. 558) nach diesem Plane ohne Mühe zu controliren sind, während da,

wo alles örtlich Zusammenhangende aus einander gerissen ist, die Interpolationen eines localen Falsars nur schwer oder gar nicht zum Vorschein kommen könnten.

Mommsen war der Erste, welcher der seit den alten Sammlungen, namentlich dem so genannten Apianus, verlassenen, aber bereits von Böckh im Corpus inscriptionum Graecarum wieder aufgenommenen topographischen Anordnung auch in der lateinischen Epigraphik ihr besseres Recht revindizirte. Bereits in seinem 1847 statt handschriftlicher Mittheilung gedruckten Programme, welches in Rom geschrieben wurde, berief er sich auf den einleuchtenden Grund: daß die römischen Inschriften nicht allein wie die griechischen in der Sprache einen natürlichen Vereinigungspunkt besitzen, daß vielmehr die publizistischen im Staat, die municipalen und Privatinschriften in der Commune und ihren Familien ihre politische Einheit finden, da der römische Staat selbst ja nichts Anderes ist und sein will als ein großartiges Municipium.

Diese Methode bot zugleich den Vortheil einer bequemen Theilung der auch die gewaltigste Arbeitskraft eines Einzelnen übersteigenden Aufgabe. Sie erfolgte in der Art, daß die Leitung des Ganzen zwar in Deutschland und in Mommsen's Händen blieb, die Ausbeutung der urbanen und suburbicarischen Inschriften Latiums, Etruriens und Picenums in den römischen Bibliotheken und Museen dagegen auf Henzen und Rossi übertragen wurde, da Beide, Ersterer als Secretär des archäologischen Instituts, Letzterer als Scrittore der Vaticana von Pius IX. mit der Herausgabe der sämmtlichen christlichen Inschriften der Stadt Rom betraut, den Vortheil hatten, in dem gemeinsamen Ausgangs- und Mittelpunkte des gesammten Stoffs lateinischer Epigraphik fortdauernd anwesend zu sein.

Während indeß nach dieser örtlichen Arbeitstheilung Mommsen's unmittelbarer Bearbeitung nur die übrigen italischen und die Provinzialtitel verblieben sein würden, fiel ihm in Folge der Anerkennung des zeitlichen Theilungsprincips ein wichtiger Theil der urbanen und suburbanen Inschriften ebenfalls wieder zu.

Die Academie beschloß nämlich, die ältesten Inschriften von den übrigen getrennt in einer vorläufigen Zusammenstellung erscheinen zu lassen. Als Zeitgränze zwischen dem alten Latein und dem augusteischen Zeitalter der Sprache und Litteratur, zwischen dem Freistaat und dem Kaiserreich, wurde Cäsars Tod, also das Jahr

710 der Stadt, 44 vor Christi, angenommen und diese ganze Arbeit Mommsen allein übertragen. Sie ist es die in dem gegenwärtig erschienenen ersten Bande vorliegt.

Wäre diese Aufgabe erst nach Vollendung des ganzen Corpus inscriptionum gestellt worden, so würde die Auswahl und Kritik der ältesten Inschriften ohne große Schwierigkeit zu erreichen gewesen sein. Jetzt, da sie vor vollständiger Sammlung und Vertheilung des Gesammtapparats gelöst werden mußte, klagt Mommsen mit Recht über die großen Bedenken der Auswahl, die er fern von Rom und Italien zu treffen hatte, während oft erst die feinsten paläographischen Nüançen eine sichere Altersbestimmung möglich machen und diese paläographische Ausbeutung nicht einmal ihm, sondern Ritschl zugetheilt war. Er beschwert sich nicht minder über die Unsicherheit der Kritik der verlorenen Urkunden, so lange das Verfahren jedes Abschreibers nicht vollständig fest gestellt ist. Er genügt sich in diesen Fällen selbst nicht und hilft sich durch Weglassung aller verdächtigen so wie fast aller kritisch schwierigen Inschriften, welche man in die Zeiten des Freistaats ohne sichere Grundlage zu verweisen pflegt.

Mögen indessen durch diese Anticipation der republikanischen Inschriften einzelne Berichtigungen nöthig werden, so wird man der Academie gleichwohl für ihren Plan die archaischen Inschriften in einer Einleitung zusammen zu stellen, Dank wissen. Denn in der That kommen diese Inconvenienzen doch in keinen Betracht gegenüber dem außerordentlichen Gewinn, welcher der römischen Wissenschaft schon aus der bloßen Zusammenstellung geschweige aus einer Verarbeitung erwächst, wie sie beispielsweise die Kalendarien und Konsularfasten dieses Bandes geliefert haben. Schon aus diesem Gesichtspunkt also würden wir den Gedanken einer Zusammenfassung des Gleichzeitigen als einen fruchtbaren anerkennen müssen. Bei sämmtlichen e r h a l t e n e n Urkunden der republicanischen Periode aber fallen alle Bedenken überhaupt weg, da Mommsen hier auf Abschriften fußen konnte, deren Treue und Genauigkeit über jeden Zweifel erhaben ist; nämlich außer auf seine eigenen, auf Einzelcopieen Henzens, Rossi's, Brunn's und vor allen auf die Urkundensammlung Ritschl's.

Die letztere sollte nach dem Plan der Academie die Arbeiten Mommsen's und seiner beiden Mitarbeiter controliren und begleiten. Die lithographirten Tafeln hatten die richtige Lesung zu be-

glaubigen und die Schriftzüge zu unmittelbarer Anschauung zu bringen. Ein paläographischer und grammatischer Commentar sollte die Geschichte der Sprache und Schrift in vergleichender Darstellung des Gesammtcharakters jeder Periode aus sämmtlichen gleichzeitigen Titeln vorführen.

Leider müssen wir aus Ritschl's und Mommsen's Vorreden entnehmen, daß dieser Gedanke für die Kaiserzeit von Cäsar bis Justinian ganz aufgegeben und dadurch die Gemeinschaft ihrer Arbeiten gelöst ist ehe noch die Hauptaufgabe in Angriff genommen wurde. Ja selbst für die republicanische Periode des Werdens und Wachsens der Sprache ist auf die sprachwissenschaftliche Verwerthung verzichtet. Die vier ,Indices 1) locorum, 2) temporum, 3) palaeographicus cum appendice miscellorum epigraphicorum grammaticorumque und 4) titulorum synopticus', beziehen sich auf Fund- und Aufbewahrungsorte, ersichtliche Daten, Paläographie und Verweisung auf die Ordnung der Titel in Mommsen's Corpus Inscriptionum. Das wichtigste und reichhaltigste Register ist das dritte paläographische Verzeichniß der Buchstabenformen, Zahlzeichen, Buchstabenverbindungen, Abkürzungen nach 14 verschiedenen Kategorieen, Interpunctionen, Versehen und Selbstcorrecturen der Scalptoren, (unter denen freilich die wichtigste und großartigste, die Dittographie im Repetundengesetz, nicht angezeigt ist) Interpolationen, bilinguen und metrischen Aufschriften. Besonders werthvoll ist seine letzte Abtheilung: eine durch langjährige sorgfältige Studien gewonnene Zusammenstellung der wichtigsten paläographischen und grammatischen Kriterien für die Zeitbestimmung der Urkunden enthaltend (n. 8. p. 123. 124.). Die grammatischen Miscellen N. 7, p. 121. 122 des paläographischen Index dagegen beschränken sich auf die gelegentlichen grammatischen Bemerkungen, welche in der sogenannten ,Enarratio tabularum' p. 1—88 und deren Supplementen (p. 99—106) zwischen den Angaben über die benutzten Originale, über den Gegenstand der Urkunde und über anderes sehr Verschiedenartiges eingestreut sind.

Inzwischen darf die Einschränkung des ursprünglichen Plans unsere Anerkennung des Gebotenen eben so wenig verkümmern, als die fast allzu kunstsinnige und prachtvolle äußere Ausstattung. Diese kann mit dem glänzendsten französischen Prachtwerke ähnlicher Art (wie z. B. Montfalcon's auf Kosten der Stadt Lyon 1851 erschienener Oratio des Kaisers Claudius über die Civität der Gal-

lier) ungescheut in die Schranken treten. In geringerem Maße möchte sie den bescheidenen Mitteln und den wissenschaftlichen Bedürfnissen deutscher Leser entsprechen. Manche unter diesen würden um den Preis leichterer Entzifferung der dunkeln Schriftzüge oder leichterer Auffindung des Gesuchten mittels am Rande beigesetzter Zeilenzählung, vielleicht sogar auf die Naturtreue der Farbe, auf das Schwarzgrün, Schwarzbraun und Kohlschwarz der Bronze, diesen verschönernden Rost der Jahrhunderte, Verzicht leisten. Allein hinter dem Kunstluxus der meisterhaften lithographischen Ausführungen Engelbert Penning's steht die mühsame neunjährige wissenschaftliche Arbeit Ritschls, der mit deutscher bis in die kleinsten Minutien eingehender Gründlichkeit, mit philologischer Genauigkeit und Kunst, mit dem Mikroscop vor dem Auge und dem Zirkel in der Hand, unter Beihülfe zahlreicher, pag. V der Vorrede aufgezählter Freunde den höchstmöglichen Grad der Sicherheit erreicht hat. Sein Werk wird wenigstens jeder künftigen orthographischen Untersuchung über die aufgenommenen Titel zur Grundlage dienen müssen. Den einstigen Untergang der Originale selbst würde freilich auch noch nicht die treuste Nachbildung verschmerzen lassen und selbst die sprachgeschichtlichen Resultate — denn für die reale Alterthumskunde ist der Ertrag allerdings nur ein verhältnißmäßig geringer — werden erst dann völlig zu Tage treten können, wenn sie mit den Ergebnissen der Plautinischen Studien durch Ritschl's kunstreiche Meisterhand zu einer Grammatik des alten und plebejischen Lateins verarbeitet sein werden. Die Ordnung der 96 Tafeln sammt den Supplementen 97 und 98 pag. 89—99, deren Inhalt das ‚Summarium tabularum' hinter der Vorrede in kurzer Uebersicht andeutet, während die ‚Enarratio tabularum' p. 1—88 und die ‚Supplementa enarrationis' pag. 99—106 ihn mehr oder minder ausführlich referiren, wurde dem sprachgeschichtlichen Plan gemäß durch die Zeitfolge bestimmt, nur Verwandtes ist nicht um ihrer willen getrennt worden. Daher füllen 1) die kürzern Aufschriften der Münzen, Spiegel, Spruchtäfelchen (Sortes), Schleudereicheln (glandes), Marken (tesserae), Becher und anderer Geschirre, Ziegel u. dgl. die 17 ersten Tafeln. 2) Von Tafel 18 bis 35 folgen die größern Staats- und Rechtsurkunden auf Bronze; die kleinern Florentiner und Vaticanischen sind beim ersten Abschnitt auf Tafel 3 A. B. und 4 Aa und b, der Verdingungsvertrag von Puteoli wurde auf Tafel 66, das Pagiscit des pagus Hercu-

laneus auf Tafel 65, die Tempeldedication von Furfo auf Tafel 82 untergebracht. 3) Der Rest, von Tafel 36 bis 96, ist den Steinen gewidmet, die nach den sprachgeschichtlichen Fortschritten der drei letzten Jahrhunderte mit mehr oder weniger Sicherheit auf 5 Perioden — a) die älteste Zeit bis zum ersten punischen Kriege, b) die Zeit des Livius Andronicus vom Hannibalischen Kriege bis Ennius (‚aetas Liviana‘), c) das Zeitalter des Ennius bis zum Fall Carthago's (‚aetas Enniana‘), d) die Zeit der Gracchen bis zum Marsischen Kriege von Accius und Lucilius bis zur Ausbreitung des lateinischen Idioms über ganz Italien (‚aetas Acciana‘), e) die Zeiten des Sulla, Pompeius, Cäsar bis an die Gränze der Republik und des goldenen Zeitalters der Litteratur — zurück geführt sind.

Wie wichtig aber diese Ritschl'schen Facsimile's für die Geschichte der Schrift und Sprache sein und künftig werden mögen, für die Geschichte des Staats und Rechts wird der Ertrag derselben weit überboten durch die anspruchlosen aber desto anschaulichern und inhaltsschwereren so wie vermöge des mäßigen Formats und der Zeilenzählung bequemer zu handhabenden Verbindungstafeln, welche dem vorliegenden ersten Bande des Corpus inscriptionum latinarum zu pag. 53. 79. 416—419 beigegeben sind. Je vollständiger Ritschl's ‚Enarratio‘ die Legalmonumente der Rechtswissenschaft überläßt, um so mehr darf sich Mommsen in dem oben erwähnten Unmuth über die Schwierigkeiten der Kritik durch seine Ermittlung der wahren Lage der erhaltenen Bruchstücke und der fehlenden Buchstabenzahlen in dem Acker- und Repetundengesetz beruhigen. Seine Tafeln zu pag. 53 und 79 nämlich geben einen ganz andern Anhalt für die Restitution als die in der Luft schwebenden Umrisse der Bruchstücke auf Ritschl's Zusammenhangstafeln XXI und XXII. Noch merkwürdiger ist die Anschaulichkeit und der Erfolg, welche in den Steinkalendarien einfach mit typographischen Mitteln durch den bloßen Druck mit verschiedenen Lettern erreicht sind. Die großen Unzialen enthalten den Numaischen und republicanischen Kalender, die kleinere Kapitalschrift liefert die Julianischen Zusätze, beide verhalten sich wie die Lex populi zu den Edicta Principum, wie das Ius ordinarium der Republik zum Ius extraordinarium der Kaiserzeit: man braucht nur die Glossen und Zusätze der letztern abzuziehen und man hat den Kalender der Könige und Dezemvirn. In gleicher Deutlichkeit haben Henzen's

lithographirte Tafeln die Lage der Capitolinischen Bruchstücke und der verlorenen Theile der Consularfasten und Triumphe veranschaulicht. (Taf. I—IV zu p. 416—419). Auch Carl Böttichers architectonische Zeichnung (p. 165) darf nicht unerwähnt bleiben. Sie gewährt ein deutliches Bild zwar nicht der Inschrift, aber ihres Sitzes und Gegenstandes, des ganzen in der Lex Operum II der Bürgercolonie Puteoli vorausgesetzten Tempelbaus.

II.

Versuchen wir nun vorerst die Fülle und den Reichthum des in diesem ersten Bande des Corpus inscriptionum Gebotenen in einem allgemeinen Ueberblick zusammen zu fassen.

Mommsen giebt nicht weniger als 1499, die Supplemente mit gezählt sogar 1559 Inschriften und drei große Anhänge solcher Denkmäler, die nur durch ihren Inhalt, nicht nach ihrer Abfassungszeit der republicanischen Epoche Roms angehören, nämlich 1) die Elogien berühmter Männer der Republik. 2) Die sämmtlichen auf Stein erhaltenen Julianischen Kalender, 3) Henzens capitolinische und sonstige Fragmente der Consularfasten bis Augustus Tod und sogar noch etwas darüber hinaus.

Für Mommsen nämlich konnten nicht die Entwicklungsstufen der Sprache und Schrift, sondern nur die des Staats und Rechts bestimmend sein. Er scheidet daher die Inschriften nur nach zwei, nicht wie Ritschl nach fünf Altern. Die Gränze zwischen beiden dem äußern Umfang nach sehr ungleichen Hälften bildet der Hannibalische Krieg.

Auf die erste kleinere Abtheilung kommen nur 40 Seiten und 195 Inschriften, darunter 27 Münzaufschriften aus dem fünften Jahrhundert, ferner das freilich erst im dritten Jahrhundert unserer Zeitrechnung aufgezeichnete aber an sich selbst uralte Arvalenlied (Ritschl Tafel XXXVI. A. Mommsen n. 28), dann sämmtliche Grabschriften der Scipionen, auch die erst im sechsten oder siebenten Jahrhundert eingegrabenen (n. 29—39), endlich ähnliche städtische Titel der patrizischen Claudier, Cornelier und Atilier. Die Modification des Plans bei der vorletzten Klasse war dadurch geboten, daß die Zeitfolge der Titel und Personen bei den Scipioneninschriften nicht zusammentrifft: denn Mommsen hält jetzt mit Ritschl (Rhein. Mus. N. F. 9, 9 f.) die Grabschrift des Lucius Barbatus, Consuls 456 (n. 29. 30.) für jünger als die des Sohnes Lucius,

Consuls 495 (n. 31. 32). An die städtischen Titel schließen sich die Gefäß- und Spiegelaufschriften des latinisirten Südetruriens, die tusculanischen Furierinschriften und pränestinischen Grabsteine aus Latium, die Weihinschriften von Pisaurum aus Picenum, die ältesten Denkmäler des Marserlandes und Venusinischen Gebietes, endlich die columna rostrata des Consuls C. Duilius a. u. 495 an, obgleich deren Inschrift erst von einem Grammatiker etwa aus der Zeit des Kaisers Claudius und zwar nach der in Mommsens vortrefflichem Commentar zu diesem Titel ausgesprochenen scharfsinnigen Vermuthung nach dem Muster der Inschrift über den Sieg des L. Aemilius Regillus über den Antiochus in der Seeschlacht bei Myonnesus (Liv. 40, 52) verfertigt ist.

Die zweite größere, den Zeitraum vom zweiten punischen Kriege bis auf Cäsars Tod umfassende Inschriftenhälfte mußte in vier Abtheilungen zerlegt werden. Der vorherrschende Gesichtspunkt war die Sicherheit oder Unsicherheit der Zeitbestimmung, der zweite die örtliche Verschiedenheit, erst der dritte und letzte der Gegenstand und Betreff der Inschrift. Dem entsprechend umfassen die drei ersten Abschnitte die chronologisch sicheren öffentlichen Titel: die Staatsurkunden, die Münzen (natürlich nur im epigraphischen, nicht in numismatischem Interesse) und Consulartitel; der vierte und letzte Abschnitt enthält die minder sichern Inschriften, die nur aus historischen oder sprachlichen Gründen als republicanisch anzunehmen sind. Unter den Staatsurkunden hat das Alter allein die Rangordnung bestimmt. In den drei übrigen Abschnitten aber tritt die geographische Gliederung in die Stelle der chronologischen, die römischen Münzaufschriften in bequemster Uebersicht nach der Zeitfolge unter Verweisung auf des Verfassers „römisches Münzwesen“ in zehn Gruppen columnenweise zusammengestellt, (n. 212—504) gehen den italischen und griechischen, die römischen Consulartitel den Schleudereicheln mit den kräftigen militärischen Witzworten (z. B. n. 1507), den Gladiatorentesseren und Veleiatischen Ziegeln mit Consulatsdaten (n. 777—800) vor. Die vierte Abtheilung, welche die zeitlich unsichern Titel umfaßt, ist so gegliedert, daß die Ausbreitung der lateinischen Sprache und Cultur und mit ihr der römischen Herrschaft von Rom und Latium aus zuerst nach Süditalien bis nach Apulien und dem Bruttierlande, dann nach Norditalien und dem cisalpinischen Vorlande, Venetien, Noricum, Dalmatien, endlich über die Alpen und das Meer nach den ältesten

Provinzen Sicilien, Spanien, dem narbonensischen Gallien, sich in ein einziges anschauliches Bild zusammendrängt. Wie in den Staatsurkunden, den römischen Münzen und Consulartiteln die römische Gemeinde den Mittelpunkt bildet, so tritt in den übrigen Münzaufschriften und in der Mehrzahl der unsicheren Inschriften des vierten Abschnittes das Municipium als zusammenfassende Einheit hervor, selbst die sortes (n. 1438—1454), mit Unrecht bisher Praenestinae genannt, da sie sich auf die Abanoquelle beziehen und daher richtiger Patavinae heißen müßten, sind an dieser Stelle eingetragen. Erst am Schluß des vierten Abschnitts ist eine kleine Anzahl privater Geräthinschriften (n. 1491—1499) zur Repräsentation dieser sachlichen Kategorie ausgewählt.

An die Inschriften von nicht ganz sicherem Alter reihen sich in den drei großen Anhängen die entschieden jüngern aus der Kaiserzeit, die nur durch ihren Inhalt der Republik angehören.

Zuerst die Elogien, welche Mommsen gewiß mit Recht aus den Wandgemälden und Indices der hervorragenden römischen Würdenträger und den Stemmata der Atrien (ab eligendo) herleitet und die sich schon dadurch, daß sie in einer gewissen Folge vorkommen und statt des Dativs den Nominativ haben, von den Grabschriften und Ehrendenkmalen z. B. der Städtegründer bestimmt genug unterscheiden. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird außer den von Mommsen beigebrachten Zeugnissen auch durch Sueton (Galb. 2. 3.) bestätigt, welcher vom Galba erzählt: qui imperator vero etiam stemma in atrio proposuerit, quo paternam originem ad Iovem, maternam ad Pasiphaen Minois uxorem referret. Imagines et elogia universi generis exsequi longum est, familiae breviter attingam, und hierauf die Würdenträger aus dieser letztern aufzählt. Nach den ältesten Privatelogien (Num. I—XIX) folgen die öffentlichen, welche Augustus auf dem forum Augusteum in Rom aufstellen ließ, worauf sie auch in den Landstädten wiederholt wurden (n. XX—XXXV., unter denen aber n. XXVI nach dem Supplement pag. 565 ausfällt). Sie beginnen mit Aeneas und dem Erfinder des Fetialrechts dem gerechten Rex aequicolus, — wie Mommsen mit Recht bemerkt und wie die Vergleichung vom Aius Locutius, Numerius Negidius, Aulus Agerius, Lucius Veracius bestätigt: — Resus Ferretius a rebus (sc. repetitis) ferendis. Sie reichen bis auf Licinius Lucullus, Consul im Jahr 680, und sind von einem halbgelehrten Arbeiter

aus bessern, wenistens theilweise bessern Annalen, als Livius benutzen konnte, zusammen gestellt. Durch die Ausbeutung dieser historischen Daten und die vortrefflichen Ergänzungen sind begreiflich ganz andere Resultate erzielt als Morcelli und selbst noch neuerdings Zell (die römischen Elogien und König Ludwigs Walhallagenossen. Stuttgard 1847 8) darboten ,multis nominibus — wie Mommsen hinzusetzt — non leviter reprehendendus — nisi ipse iam iustam poenam sibi imposuisset in pistrinum istud ablegans se simul Ludovicianorum elogiorum laudandorum.'

Einen zweiten Anhang bilden Mommsens fasti anni Iuliani pag. 293—412, die Bruchstücke der öffentlichen epigraphischen Ausstellungen des Julianischen Kalenders aus der ersten Kaiserzeit und die handschriftlichen Kalender der christlichen Periode umfassend und erläuternd.

Die letzte große Zugabe endlich besteht in der Arbeit Henzens und Mommsens über die Jahresverzeichnisse und Triumphe, die zwar bis in die Kaiserzeit hinab reichen, ihrem Inhalt nach jedoch wesentlich der städtischen Periode Roms angehören (p. 415—552). Diese sehr umfassende Arbeit zerfällt in drei Theile, von denen der erste fast ganz, der zweite ganz Henzen's Werk ist, der dritte hingegen ganz Mommsen angehört. 1) Das erste Dritttheil umfaßt die Jahrtafel und die Triumphaltafel, welche wir seit den Ausgrabungen, die der Kardinal Alexander Farnese 1546 und 1547 in der Nähe der drei Säulen des Castortempels auf dem Forum veranstalten ließ, die capitolinischen Fasten zu nennen pflegen, weil sie zuerst auf seine Veranlassung durch Gentilis Delphinius in eine Wand des Palastes der Conservatoren auf dem Capitol in der Weise eingefügt wurden, wie die Abbildung Michael Angelo Buonaroti's zu pag. 416 dieses veranschaulicht, obwohl erst Detlessen's auf die genausten Messungen der Bruchstücke gegründeten Tafeln (tab. I—IV zu p. 417—420) die Stellung der Bruchstücke zu einander richtig erkennen lassen. Es war jedoch ein glücklicher und unstreitig richtiger Gedanke Detlessen's, diese Jahresverzeichnisse auf die Regia, die Amtswohnung des Pontifex maximus, der die Stadtchronik zu überwachen hatte, eventuell auf das atrium regium oder Vestae auf dem römischen Forum zurückzuführen: nur stand die Inschrift ohne Zweifel — nach Hübners Vermuthung — im Innern des Hofes, nicht an

der Außenseite des Gebäudes, wo sie allen Beschädigungen ausgesetzt und schwer zu lesen gewesen wäre. Nach einer Inschrift bei Grut. 28, 6 = Muratori 387, 2 stand die Regia noch im Jahre 378 unserer Zeitrechnung. In die Wände dieses Gebäudes wurden nach Henzen die Jahresverzeichnisse zwischen 718 und 724 (wie sich aus der Austilgung des Namens des Triumvir M. Antonius nach dem Sieg bei Actium ergiebt) eingehauen, die späteren Consulate nach 742 in gleicher Schrift hinzugefügt, endlich von Domitian die Consulate bis 766 und die Säcularfeiern bis 841 in neuern Schriftzügen hinzugethan. Nach dem Tode Augusts wurden die Fasten nach Henzens wohl begründeter Nachweisung nicht mehr in Rom, sondern nur noch in den Municipien fortgeführt. Seine Arbeit erzählt a) in der Einleitung die Auffindung, die Lage der Bruchstücke, den ursprünglichen Sitz, die Ausgrabungen (p. 415—425). Sie giebt dann b) die 40 Bruchstücke der Consularfasten mit Ergänzungen (p. 423—442), c) die Commentare dazu (p. 443 — 451), d) einen Zusatz Mommsens über Cäsars Dictaturen (p. 451—453), e) den Text der 29 capitolinischen Bruchstücke über die Triumphe von Ancus Marcius bis 735 (p. 453—461) und f) die Commentare dazu (p. 462—464). 2) Das zweite Dritttheil umfaßt die übrigen Jahres und Triumphregister der Republik und der Augusteischen Zeit. Die Jahresverzeichnisse enthalten die Jahre 335 bis 771. Dahin gehört a) ein vaticanisches Fragment, betreffend Bau und Reparatur irgend eines öffentlichen Gebäudes in Rom, b) Bruchstück der Fasten des Augurncollegiums, 1811 in Rom gefunden, c) Bruchstück der Consularfasten aus Amiternum (S. Vittorino), d) die Fasti Colotiani, 1818 neu aufgegraben, vom Jahre 589 an datirend und daher irgend einem Tempel oder Collegium angehörend, e) Fasti Biondiani, f) Fasti Venusini. Diese wurden früher, auf Grund der mißverstandenen Angabe in der florentiner (Magliabecchischen) Handschrift des frater Jucundus, nämlich auf Grund der Worte ‚apud eundem (illustrissimum ducem Calabriae) in castro Capuano‘ über der Inschrift n. 35 in Mommsens Inscriptiones Neapolitanae, auf Capua bezogen. Mommsen hat jedoch nachgewiesen, daß das von Jucundus erwähnte castrum Capuanum den in Neapel in der strada de' tribunali befindlichen Palast des damaligen Kronprinzen, nachmaligen Königs Alfons II. († 1495) bezeichnet, daß die Fasten nach Venosa gehören, mit den Resten

des dortigen Kalendarium (I. N. 697) zu verbinden und allein durch die Abschrift, die Jucundus in Neapel nahm, überliefert sind. Mit gleicher Evidenz hat Mommsen den Ursprung der Zeilenversetzung dargethan. Es folgt dann weiter g) ein Römisches Fragment im Hause des Barazzi, h) das Verzeichniß der latinischen Ferien, gefunden auf dem Gipfel des Albanergebirges, jetzt in Neapel, i) zwei Bruchstücke der Municipalfasten von Ripatransone in Picenum, k) Fragment der Fasten aus Luceria, l) Fragment der Fasten eines römischen Begräbnißcollegiums, m) Fragment eines 1792 in Gabii (Pantano) gefundenen, bei dem Transport nach Rom verlorenen Jahresverzeichnisses, n) das Bruchstück der auf dem Forum von Präneste 1778 ausgegrabenen Municipalfasten, o) Bruchstück der Fasten, bei Antium 1846 gefunden, jetzt irgendwo in Rom verborgen. Es umfaßt die Jahre 762—771. Zur Erläuterung ist die Inschrift über die Siege des Scirtus, agitator factionis albae, welche die Consulnpaare von 766 bis 778 umfaßt und die 1810 bei Carrara gefundene auf die Jahre 769 bis 775 bezügliche Marmortafel beigegeben worden, welche letztere anscheinend einer Steinmetzeninnung angehört und von deren Vorsteher Hilario im Jahre 775 zur Aufnahme der Namen der Consuln und Decurionen bestimmt wurde. Diesen Jahresverzeichnissen folgen die nicht capitolinischen Triumphaltafeln, nämlich a) das 1819 auf dem Gebiet von Tolentinum in Picenum, im Flußbett des Lentogge gefundene Bruchstück, betreffend die Triumphe von 559 und 560, b) die Marmortafeln an der Treppe der Barberina und ihre etwas vollständigern Copieen in den Handschriften XXIX, 148 und XXX, 92 fol. 40 und fol. 40 v. der Barberinischen Bibliothek; sie enthalten die Triumphe vom Jahre 711 bis 733. 3) Das letzte Drittheil der gemeinschaftlichen chronologischen Arbeiten Mommsens und Henzens besteht endlich in des Ersteren vergleichender Zusammenstellung sämmtlicher Consulnverzeichnisse für die Zeit des Freistaats von 245 bis 766 der Stadt (pag. 483—552). Diese Beamten-Verzeichnisse, über deren Charakter und Bedeutung Mommsen S. 110 f. 195 f. seiner Chronologie (zweite Ausgabe, Berlin 1859) ganz neue Aufschlüsse mitgetheilt hat, sind folgende: a) sämmtliche auf Stein erhaltene mit Henzens Ergänzungen, b) der Chronograph vom Jahre 354, der die Consulnverzeichnisse von Vertreibung der Könige bis auf seine Zeit nach einem zu Cäsars und Augustus Zeit entworfenen von Livius und dem

Concipienten der Inschrift an der Regia gebrauchten amtlichen Consulatsregister liefert, welches bis in die christliche Kaiserzeit fortgeführt ist. Benutzt ist schon in der Ausgabe Mommsens im ersten Bande der Abhandlungen der sächsischen Gesellschaft (1850) die in dem Consularabschnitt vollständige jetzt Berner Handschrift des Bischofs Werner von Straßburg aus dem IX. Jahrhundert, von der die Wiener von 1480 nur eine Abschrift ist. Sodann c) ‚Declaratio (descriptio) consulum ex quo primo ordinati sunt,‘ die sogenannten fasti Hispani hinter der Chronik des Idatius. Obgleich um ein Jahrhundert jünger und zugleich unzuverlässiger als der Chronograph, stammt sie doch aus einem andern Exemplar des Consularregisters. Benutzt sind von Mommsen: die Handschrift des Jesuitencollegs von Clermont in der Pariser Abschrift (Résidu S. Germain n. 1281). Sie reicht bis 465. Ferner die Handschrift des Collegium fuxense in Toulouse nach der Zwillingshandschrift des Alexander Petavius, jetzt Vaticanus Reginae n. 560, beide bis 50 nach Christus reichend. Sie ist von Kießling mit der Pariser verglichen, so daß die gedruckten Ausgaben von Labbé, Ducange, Pontacus entbehrlich wurden (p. 552). Es folgt d) die griechische Version des Idatius im Chronicon Paschale um 627, die in einer einzigen alten in Sicilien gefundenen, jetzt Vaticanischen Handschrift etwa des zehnten Jahrhunderts (n. 1941) erhalten ist und daher als fasti Siculi oder Graeci angeführt zu werden pflegt. Die Münchener Handschrift stammt aus einer vor der Herausgabe genommenen Abschrift; die Ambrosianischen ‚Fasti Siculi‘ (A. 175 inf. bis 215 n. Chr.), die Jaffé für Mommsen verglichen hat, sind eine werthlose Papierhandschrift des 16. Jahrhunderts mit Emendationen eines neuern Gelehrten. Um jedoch das eigene Urteil frei zu lassen, hat Mommsen diese Emendationen der Collation des Vaticanus mit der Dindorfschen Ausgabe (1832), welche Detleffen veranstaltet hat, zur Vergleichung beigefügt. Der Nutzen der fasti Siculi beschränkt sich übrigens auf die Verbesserung des Idatius. Hiernächst sind e) die Consulate der Jahre 208—432 bei Diodor Buch 11—20 nach Dindorf, jedoch mit Vorsicht benutzt, da bis jetzt nur ganz junge und interpolirte Handschriften verglichen wurden. Es sind dann weiter berücksichtigt: f) die Consularfasten der Jahre 245—462, 536—588 bei Livius nach der Ausgabe der Chronik des Cassiodor (p. 554, 595) mit den Varianten der acht ältesten Handschriften und der von Obse-

quens erhaltenen Consulncollegien nach der Prinzeps, da die handschriftliche Grundlage hier fehlt. Desgleichen g) die Fasten in der Chronik des Cassiodor, ein Excerpt aus einer ältern Epitome des Livius, erhalten durch eine Handschrift des Klosters Reichenau, welche verschollen ist, aber der nachlässigen Ausgabe des Cuspinian zum Grunde liegt, sowie ferner der ganz vollständigen und genauen Pariser Handschrift (4680) aus der Mitte des zehnten und der minder vollständigen Münchener (14, 631) aus dem 11. Jahrhundert, welche Hülfsmittel sämmtlich von Mommsen schon in seiner Ausgabe (in den Abhandlungen der sächsischen Gesellschaft 1861) benutzt wurden; h) die Fasten bei Dionysius zu den Jahren 245—311, die 10 ersten Bücher nach Kießlings Collationen der Handschrift von Urbino aus dem 11. oder 12. Jahrhundert mit den Abweichungen des Chigianus aus dem 10. Jahrhundert, das 11. Buch nach dem Vaticanus 133 mit Sintenis Collationen des Pariser ehemals Coislinianus 105; i) Dio's Consularfasten in den Indices der Bücher 37—57, 59, 79, von Buch 37—50 nach einer von Tycho Mommsen besorgten wiederholten Collation des trefflichen Codex Laurentianus plut. LXX. n. 8. aus dem zehnten Jahrhundert; bei dem 45. Buch nach eigener Collation des Codex 395 der Marcusbibliothek aus dem 11. Jahrhundert, außerdem nach einigen Hülfsmitteln zweiten Ranges: dem Laurentianus plut. LXX. n. 10 aus dem 15. Jahrhundert und der diesem ähnlichen bei der Ausgabe des Robert Stephanus (1548 fol.) gebrauchten Handschrift, welche die überlieferte in den Ausgaben oft ohne Grund emendirte Lesart genau und übereinstimmd wieder geben. Mit solchem Apparat arbeitend, hat Mommsen p. 486—551 eine columnenweise geordnete Uebersicht der Consuln, Decemvirn, Militairtribunen und Dictatoren der Jahre 245—766 geliefert, welche für die Chronologie der Republik einen völlig sicheren und eben deshalb künftig geradezu unentbehrlichen Prüfstein bildet.

Mit dieser reichen Fülle von Inschriften aus der Republik und ersten Kaiserzeit würde das Werk geschlossen sein, wenn nicht zahlreiche neue Entdeckungen zu Nachträgen und Verbesserungen p. 553—568 geführt hätten. Sie beziehen sich sowohl auf die Inschriften der Republik (p. 553—564) als auf die Elogien, Kalender und Consularfasten der ersten Kaiserzeit. Die Zahl der erstern ist um 60 neue vermehrt und steigt dadurch von 1499 auf 1559. Besonders bemerkenswerth sind: der Siegesaltar des Dictators M. Mi-

nucius a. u. 537 mit der noch nicht genügend erklärten Seiteninschrift L. I. XXVI. (n. 1503); ferner die Perusiner Schleudereicheln (n. 1507—1536) und die Consulartessera (n. 1537). Auch die Ziffer der Elogien ist durch das in Rom neuerdings gefundene Elogium des Fertor Resius von 34 auf 35 gebracht worden. Zu den Consularfasten und zwar zu den capitolinischen bei den Jahren 452—455, 605—607, zu den capitolinischen Triumphalregistern bei den Jahren 557—559, 656, zu der Colotianischen Tafel beim Jahre 712, zu den barberinischen Verzeichnissen beim Jahre 725 v. 3, 4 hat Mommsen neue Ergänzungen gegeben. Seine oben erwähnte Erklärung der Zeilenversetzung in den Venusiner Consularfasten endlich hat sich durch die Ambrosianische Abschrift des Jucundus (A. 55 inf.) und die Peutingersche (n. 526 f. 104 der Augsburger Bibliothek) bestätigt.

Die wissenschaftliche Verwerthung des neu erschlossenen reichen Materials ist — nächst Mommsens — und bei den Consularfasten Henzens — gedrängten, aber überall durch eine Fülle von Gelehrsamkeit und Scharfsinn befriedigenden oder wenigstens den Weg zeigenden Erläuterungen — durch drei große von Emil Hübner mit ausgezeichneter Sorgfalt verfaßte Indices angebahnt (pag. 569—646). Der erste giebt ein vollständiges Verzeichniß der in den 1559 republicanischen Inschriften vorkommenden Wörter und Namen (pag. 569—600). Der zweite grammatische Index zerfällt in zwei Abschnitte. In den ersten sind sämmtliche Abweichungen der Sprache der freien Republik und des Augusteischen Zeitalters von dem heute üblichen Gebrauch des ersten Jahrhunderts unserer Zeitrechnung zusammengestellt, welche in den Inschriften angetroffen werden: die Elogien, Kalender und Consularfasten sind hierbei nur in den wichtigsten Punkten benutzt (p. 600—610). Der zweite Abschnitt verzeichnet die Einzelbuchstaben und Abkürzungen mit Angabe der Bedeutung, welche 1) auf den öffentlichen Rechtsdenkmälern, 2) in den Münzumschriften, 3) auf den Steinen vorkommen. Angehängt sind die hauptsächlichsten Zahlzeichen und sonst grammatisch Bemerkenswerthes (p. 610—613). Am reichhaltigsten ist das in fünf Abtheilungen zerlegte Sachregister (pag. 614—645). Es giebt alles für Geographie und Topographie, Sacralwesen, Staats- und Rechtsalterthümer, Municipalwesen und in andern Rücksichten (Namenwesen, Metrik, Epigraphik, Kalenderwesen, Begräbnisse, Gebrauch ausländischer Sprachen, Versehen der Inci-

soren und Quadratarien) irgendwie Merkwürdige. Von Mommsen selbst gearbeitet ist der Index der Magistratus eponymi, Dictatoren, Censoren und Triumphatoren bis 766 nach den Capitolinischen Fasten (IX, I, pag. 623—630), der allen jenen Willkürlichkeiten und Irrthümern ein Ziel setzt, durch welche die bisherigen ähnlichen Verzeichnisse unbrauchbar wurden. Schließlich wird p. 647—649 auch hier ein Conspectus der in Ritschls Tafeln lithographirten Inschriften beigefügt, welcher mit dem in Ritschls Werk p. 123—128 gegebenen identisch ist.

III.

In vorstehender Inhaltsangabe sind gerade die beiden hervorragenden Arbeiten Mommsens absichtlich nur kurz berührt worden, welche für das Recht und seine Geschichte unter allen das vornehmste Interesse darbieten: die Gesetzsammlung und der Kalender. Beides, Recht und Zeitrechnung, ist einander nahe verwandt, beide beherrschen sogar noch heute unser Leben, denn der Julianische Kalender hat nicht minder wie das römische Recht seinen Weg zu uns gefunden und beiden hat Mommsen neben der litterarischen die urkundlich sichere epigraphische Grundlage wieder erobert, die noch zu Niebuhrs Zeiten der römischen Geschichte abging und erst seit Klenzes Lex Servilia (1825) in der Rechtsgeschichte mehr und mehr Beachtung fand.

Diese zwei Abschnitte, welche den Leserkreis der gegenwärtigen Zeitschrift vornehmlich interessiren, sollen daher nunmehr noch etwas genauer ins Auge gefaßt werden.

Die ‚instrumenta publica populi Romani', den ersten Abschnitt der nachhannibalischen Periode der Republik (pag. 43—127) ausfüllend, bestehen in folgenden großen Staats- und Rechtsurkunden: 1) dem Schreiben der Consuln an die Teuraner vom Jahre der Stadt 568, bei Tiriolo im Bruttierlande 1640 aufgefunden, die Bacchanale betreffend, jetzt in Wien. Ihm folgt 2) die lateinische Aufschrift der 1790 bei Oppido in Lucanien aufgefundenen Bantischen Tafel, (Ritschl XIX). Nach Mommsens jetziger wohl überlegter Meinung enthält sie den Schluß der lateinischen Ausfertigung des römischen Bündnisses mit Bantia, von dem eine oskische Uebersetzung auf der Rückseite eingegraben ist, wie schon daraus hervorgeht, daß in dieser der tribuni plebis gedacht wird, die in keiner Bundesstadt vorkommen konnten. Mit dieser Auf-

fassung stimmt der Eid der Magistrate, die das Bündniß alljährlich zu beschwören haben. Die Erwähnung der tres viri agris dandis adsignandis (a. u. 621—636) verlegt das Bündniß in die Zeit der Gracchischen agrarischen Bewegungen, welche eine Revision der Bündnisse nothwendig machten. Es folgt weiter 3) die Repetundenordnung auf der Vorderseite der Tafeln von Neapel, Wien (Ambras) und der verlorenen von Fontainebleau, auf deren Rückseite die Ackerordnung von 643 steht (Ritschl XXIII—XXVIII). Die Erwähnung der Gracchischen Colonie in Carthago und der Lex Rubria über deren Ausführung, als noch zu Recht bestehend, (v. 22), rückt diese bisher sogenannte Lex Servilia in eins der Tribunate des Caius Gracchus 631 oder 632 hinauf und der gleichzeitige Tribunat des Rubrius mit M'Acilius (C. I. Gr. 2485 v. 12) läßt nicht mehr bezweifeln, daß sie das Acilische Ausführungs-Gesetz enthält, welches die Gracchische Richterordnung auf die Repetundenprozesse anwendete, indem es die Hälfte der berühmten Nongenti, 450, für diese als Geschworene in Beschlag nahm. An diese Repetundengerichtsordnung schließt sich 4) der Rechtsspruch der Senatscommissare Quintus und Marcus Minucius über Gränz- und Weideirrungen zwischen der föderirten Stadt Genua und einem der ihr attribuirten Castelle aus dem Jahr 637 (Ritschl XX). Es folgt der Zeit nach 5) das Agrargesetz vom Jahr 643 über die Domänen in Italien, Africa und Corinth, irrthümlich, wie Mommsen schon früher scharfsinnig bemerkt hatte, ehemals Lex Thoria genannt. Ferner 6) das Schreiben des Prätors Lucius Cornelius an die Gemeinde Tibur, betreffend ihre Rechtfertigung wegen Theilnahme an irgend einem Aufstande oder Kriege. Die Sprache — denn die Schriftzüge giebt Ritschl XLVIII 6 nur nach dem Anfang einer phantastischen Piranesischen Vignette unter den Steinen, da die Bronzetafel seit 1790 verschollen ist — die Sprache also weist auf die Zeit nach dem Gracchischen Repetunden-, ja nach dem Agrargesetz von 643 hin, aber sie ist alterthümlicher als die der Cäsarschen Zeit: Mommsen denkt daher an den Socialkrieg oder die Verschwörung des Sertorius, da im Jahre 676 ein Prätor L. Cornelius Sisenna vorkommt; Ritschls Beziehung auf 598 der Stadt (Rhein. Mus. N. F. 9, 160) gründet sich einzig auf den Namen des Consuls L. Cornelius Lentulus, der gleich unserm Prätor einen Gnaeus zum Vater hatte. An dieses Schreiben reiht sich 7) die achte Tafel des Cornelischen Ge-

setzes (nicht Plebiscits, denn, obgleich in den Tributcomitien rogirt, betrifft es eine allgemeine Staatsangelegenheit) über die Wahl der 20 Quästoren vom Jahre 673 (Ritschl XXIX), dessen 7 erste und (wie man nach der gemeinsamen, die übliche Präscription enthaltende Ueberschrift annehmen darf) letzte (neunte) Tafel verloren sind. Das erhaltene Stück bestimmt einzig das Officium d. h. die Subalternen der Quästoren. Es zeigt noch die Nagellöcher als Spuren der Befestigung an der Wand des Saturnustempels, unter dessen Trümmern es gefunden ist. Die fortlaufenden Tafeln gestatten nebenbei einen sicheren Rückschluß auf die äußere Gestalt der Zwölf Tafeln, der für die Streitfrage über die Gliederung dieses Grundgesetzes von erheblichem, wenn auch nur negativem Interesse ist. Es folgen: 8) der bilingue Senatsbeschluß über die Aufnahme der drei griechischen Schiffsführer, welche im Socialkriege Beistand geleistet hatten, in die formula amicorum, vom Jahre 676 (Ritschl XXX), 9) die von dem Tribunencollegium, nach Sullanischer Ordnung ‚de senatus sententia', eingebrachte Lex über die Verhältnisse der Freistadt Termessus in Pisidien 682 und 683 der Stadt (Ritschl XXXI). Diese und die vorige Nummer enthalten zugleich die beiden einzigen noch übrigen unter den Trümmern des Saturnustempels gefundenen Bundesbriefe, die Reste jenes ‚instrumentum imperii pulcherrimum ac vetustissimum', von welchem Vespasian nach dem Brande des Kapitols 3000 Urkunden aus den Duplicatexemplaren der Bundesstädte herstellen ließ (Sueton. Vesp. c. 8. vgl. C. I. Gr. n. 2485). Daran schließt sich 10) auf der vierten Tafel das 19.—23. Kapitel der Rubrischen Untergerichtsordnung, die auf Cäsars Befehl nach dem Jahr 705 für die secundäre Municipaljurisdiction der Bürgergemeinden im cisalpinischen Gallien, also noch vor dessen Incorporation (712) nach dem Plane des Edicts abgefaßt wurde. Mommsens Ergänzung des fehlenden Anfangs des 19ten Kapitels läßt freilich zweifelhaft, ob die municipale Remission nicht in einem und demselben Satze verworfen und anerkannt wird; jedenfalls ist sie unvollständig, da sie das Interdictum (Demolitorium) und die Sponsion ausläßt. Ueber einen andern Vorschlag vgl. Bekkers Jahrbuch IV, S. 133. Es folgt 11) die Lex Iulia municipalis aus der zweiten Hälfte des Jahres 709, d. h. die Cäsarische Gemeindeordnung für das unterworfene Rom, das von jetzt an nur noch das erste Municipium des neuen Reiches und die communis

patria Derer blieb, welche mehrere Domizile haben (v. 157), so wie für die übrigen Bürger- und fundanen d. h. formell souverainen Latinermunicipien, erhalten auf den berühmten Tafeln von Heraclea (Ritschl XXXIII, XXXIV). Den Beschluß der Section bilden 12 und 13) die kleinen Florentiner Bruchstücke zweier Strafgesetze kurz nach der Gracchenzeit (Ritschl III, A. B), welche früher irrig für die Lex Iulia repetundarum und Pompeia iudiciaria gehalten wurden. Dagegen sind die übrigen Gesetzesreste, namentlich der merkwürdige Römische Stein (jetzt in Toulouse) auf dem das Tribunencollegium des Jahrs 643, welches in n. 8 vorkommt, nach der Lex Visellia mit der cura viarum (?) betraut wird; ferner die Marmorvase, auf der die lex Rufrena um 711 (Ritschl LXXXV, D) zu Ehren Cäsars steht; endlich die Vaticanische Bronze, auf welcher die Rogatio Hirtia vorkommt, unter n. 593, n. 626, n. 627 bei den Consulartiteln des achten Jahrhunderts eingetragen.

Diesen Römischen Staatsurkunden müssen jedoch noch weitere Rechtsdenkmäler aus dem übrigen Italien angereiht werden, namentlich 1) die campanischen Pagiscite (n. 563—575) aus der Zeit der aufgelösten Gemeindeverfassung zwischen den Jahren 543 und 695, 2) die Operum lex II aus dem Jahr 90 der Bürgercolonie Puteoli, ein Verdingungsvertrag über den p. 165 abgebildeten Tempelbau mit dem ‚Manceps und idem praes' C. Blossius (n. 577), 3) die Rogatio Tudertina 1729 (Ritschl XXXV) im Tiberbett bei Todi gefunden, für deren municipalen Character aber die Bezeichnung Rogatio doch keine hinreichende Gewähr bieten dürfte (n. 1409), 4) die beiden Florentiner Bruchstücke einer Ausfertigung der Augustischen Ordnung für die Bürgercolonien, die lex Augustiana der Agrimensoren, wie anscheinend aus den Bestimmungen der darin erwähnten Lex Aelia, (d. h. ohne Zweifel der Lex Aelia Sentia vom Jahr 757 über den bei Manumissionen eines noch nicht 20jährigen Herrn erforderlichen Bericht des Gemeinderaths an den Prätor im Gegensatz des unmittelbaren Consiliums des Gemeinderaths nach der latinischen Gemeindeordnung: Salp. 28) hervorgeht, wonach denn auch wohl hier in einem etwas anderen Sinne zu ergänzen sein dürfte, als Dieses von Mommsen p. 263 vorgeschlagen ist.

In keinem Theile des Werkes hat die seltene Beherrschung der Geschichts-Altertshums- und Rechtswissenschaft, welche sich in Mommsen als Historiker, Philologen und Juristen vereinigt, glän-

zendere Erfolge hervorgebracht, als hier auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Es ist keine unter diesen Rechtsurkunden, der nicht — es sei nun durch Ergänzung des Textes, oder Feststellung des Datum und Charakters, oder wenn auch nicht in der Form eines fortlaufenden Commentars gleichwohl durch eine Fülle sprachlicher, geschichtlicher, rechtlicher Bemerkungen — ganz neue Seiten abgewonnen wären. Am reichsten ist die Ausstattung des Ackergesetzes ausgefallen (p. 75 — 106), nicht nur durch die große Anzahl einzelner Restitutionen, Berichtigungen und Erläuterungen, sondern vor Allem durch die Uebersichten der italischen und africanischen Agrarverhältnisse, die in den Irrgängen des diffusen Gesetzes erst einen sichern Leitfaden geben. Aber auch wo die Erörterung, wie bei dem Julischen Municipalgesetz, minder ausführlich erscheint, trifft der sichere Blick des römischen Geschichtsschreibers mit Einem Wort das richtige. Die Bemerkung p. 124 ‚mihi ideo videtur Caesar sic rogasse, ut palam fieret urbem Romam imperii locum obtinere desiisse et inter imperii Romani municipia factum esse primum‘ wiegt einen ganzen copiosen Commentar auf. Der erwähnte Abschnitt enthält hiernach den Anfang einer kritischen Sammlung der Legalmonumente, welche alle früheren antiquirt und allen weitern Forschungen die einzig sichere Grundlage bietet.

Nicht minder verdienstvoll als die Gesetzsammlung ist die große Arbeit über die Julianischen Kalender im zweiten Anhange p. 293 — 412.

Sie besteht aus drei Theilen: Einleitung (p. 293 — 297), Text (p. 208 — 360), Commentar (p. 361 — 412).

Die Einleitung bringt zunächst in das geschichtliche Verhältniß Klarheit und Zusammenhang. Der alte Kalender war von dem Decembir Appius nur auf dem Markte aufgestellt, von seinem Urenkel, dem Censor Appius Claudius, aber zeitgemäßer auf litterarischem Wege veröffentlicht und verbreitet worden (Mommsen, Chronol. ed. 2, S. 31 Note 35. 35a, S. 211). Nachdem Cäsar einen neuen eingeführt hatte, bedurfte es für eben diesen neuen Kalender der Monarchie einer gleichen Verbreitung in den modernen, auch durch die veränderte Stellung der Municipien bedingten Formen der Oeffentlichkeit. Diese bewirkten Cäsar und die ersten Kaiser, seine Nachfolger, durch Edicte und litterarische Veröffentlichungen, — also ganz analog dem bürgerlichen Recht, in

welchem Cäsar durch Ofilius Edictsredaction in Stelle der Legis Actionen des Decemvir und des Censors Appius Claudius eine entsprechende zeitgemäße Gerichtsordnung einzuführen beabsichtigte. Zu jenen uralten Grundgesetzen Numas und der 12 Tafeln, deren Bestandtheil der Kalender war, konnte man wohl Zusätze und Erläuterungen geben, aber aufheben konnte man keinen Buchstaben ohne ausdrücklichen, bei einem Grundgesetz schwer zu erlangenden Volksbeschluß. Auf diese Verbreitung des Julianischen Hemerologion beziehen sich sämmtliche erhaltene Steinkalender. Alle gehören Rom und der Umgegend, den suburbicarischen Municipien an, der älteste etwa dem Jahr 725, der jüngste dem Jahr 804 (51 n. Chr.). Unter Tiberius werden sie schon seltener, unter Claudius hören sie ganz auf. Die Verbreitung war vollständig erreicht, der Julianische Kalender war ein Volksbuch geworden, wie der unsrige.

Diese Steinkalender nun hat Mommsen mit Ueberwindung unsäglicher typographischer Schwierigkeiten in dem zweiten Abschnitt zur Anschauung gebracht. Es sind folgende neunzehn: 1) der Pincianische um 725, 2) der Kalender von Allifae von 725, 3) der Tusculanische von 734, 4) der von Venusia von 726, 5) der sabinische zwischen 735 und 757, 6) der Maffeische zwischen 746 und 757, 7) der Esquilinische von 757, 8) der Festkalender von Cumae 757, 9) der Pränestinische zwischen 752 und 763, 10) der römische aus dem Hause de la Valle von 767, 11) der außer der Stadt an der Straße nach Ostia gefundene von 767, 12) der Vaticanische zwischen 768 und 787, 13) der Kalender von Amiternum nach 769, 14) der Kalender des Pighius zwischen 784 und 790, 15) der am Strande bei Antium gefundene 804, 16) der Farnesische, 17) das urbinatische, endlich 18) das in Rom in aede Concordiae und 19) das eben da an der Straße Graziosa gefundene Bruchstück. Die größesten Bruchstücke enthalten die Nummern 4, 6, 9, 10, 13, 15. Der uralte Numaische, Appische und Flavische gewohnheitsrechtlich und gesetzlich geheiligte Grundstock zeichnet sich überall durch große Gesetzesbuchstaben, alterthümliche Sprache und Bezeichnung aus. Nur das b statt des alten z unter den acht Wochenbuchstaben ist aus dem neuern Alphabet hinzugesetzt, die zwölf Tafeln konnten es noch nicht gekannt haben. Die neueren Tagesbestimmungen in den Interpretationen und Commentare seit Cäsar hingegen sind variabel, modern im Ausdruck und

im kleinen Lettern geschrieben. Diese Unterscheidung behauptet sich in der Kaiserzeit so lange das Julische Geschlecht regiert. Erst mit dem Verfall des alten Staats gegen das Constantinische Zeitalter hin wird Alles ausgeglichen, die Schrift nivellirt, die alte Bezeichnung der Bestimmung des Tages verändert, endlich ganz weggelassen. Aus der nachconstantinischen Zeit sind unter den Nummern 20 und 21 die beiden litterarischen Kalender des Kalligraphen Furius Dionysius Philocalus vom Jahr 354 und des Polemius Silvius vom Jahr 448 und 449 aufgenommen, jener nach den Abschriften und Resten der beiden alten Handschriften von Arras und Straßburg aus dem 8. und 9. Jahrhundert, dieser aus der allein erhaltenen Handschrift des Nicolausspitals zu Cus, jetzt in Brüssel, aus dem zwölften Jahrhundert. Nicht berücksichtigt sind natürlich 1) die erst dem Mittelalter angehörenden sechs ersten Kalendermonate in den Handschriften der Fasten des Ovid, 2) das ähnliche von Thamyras, dem Genossen des Pomponius Laetus, angeblich unter den Trümmern des Kapitols entdeckte Verzeichniß derselben Monate, 3) die Kalender, welche nur die 7 Planeten, die 12 menologischen Himmelszeichen und die Zahlen der Monatstage verzeichnen wie der zu Rom in den Thermen des Titus, der zu Veleia gefundene, vergleichbar dem fingirten des Trimalchio bei Petronius (c. 30). Dagegen haben die Bauernkalender, welche in Rom in den Gärten des Angelus Colotius 1550 und ‚in quadam ecclesia semidiruta apud Augustam' aufgefunden sind, unter n. 22 a und b, der Feiertage wegen, einen Platz erhalten.

Der Commentar über den Julianischen Kalender endlich zerfällt in einen allgemeinen und speziellen Theil.

Jener erläutert 1) das Verhältniß der 19 erhaltenen Kalender zum offiziellen, 2) das Jahr, 3) die Monate und Monatszeichen, 4) die Nundinalbuchstaben der achttägigen Woche, die siebentägige im Sabinischen Kalender und bei Philocalus, jene auf Privatwillkür, diese auf offizieller Berücksichtigung der jüdischen Sabbatsordnung als Grundlage der christlichen beruhend, endlich die zehntägige bei demselben Philocalus, 5) die benannten Tage des Monats oder Jahrs (‚dierum vocabula civilia'), 6) Gerichtstage, Feiertage, verbotene und halbe Feiertage, Comitialtage und deren Bezeichnung mit F NP N EN C nebst angehängter Uebersicht ihres Vorkommens in den Steinkalendern, 7) Dies religiosi, senatus legitimi, Aegyptiaci, 8) Festtage der Republik und der Kaiserzeit, 9) Spiel-

tage der Republik und der Kaiserzeit, kaiserliche Geburtsfeste bei Philocalus oder Silvius, circensische Spiele an den Geburtsfesten und den Tagen des Regierungsantritts des Kaisers.

In dem Spezialtheil, den commentarii diurni, ist ein nach den Tagen des ganzen Jahres geordnetes Zeitregister des allgemeinen Theils geliefert, indem die Bestimmung für religiöse oder bürgerliche Zwecke, z. B. die Verwendung für den Gottesdienst oder die Verwendung für die Rechtspflege hier bei jedem einzelnen Tage vermerkt und erläutert wird, soweit dies nicht schon in dem allgemeinen Theil geschehen war. Die Versuche Becker-Marquardts 4, 438—463 und Hartmann's (Ordo Judiciorum, Anhang I. S. 157—178) den Römischen Kalender zu restituiren, sind durch die Mommsenschen Commentarii diurni p. 382—412 vollständig antiquirt.

So viel zur Uebersicht.

Was durch diese vortreffliche Arbeit für die Sacralalterthümer gewonnen wird, das zu erörtern, ist nicht dieses Ortes. Wir beschränken uns darauf, ihre merkwürdigen Resultate für die weltliche Seite des Kalenders, die Rechtspflege zu registriren, da diese eben die Seite bildet, von der auch die römischen Juristen (Macrob. 1, 4, 6, 15. Festus Q R C F p. 258 M.) den Kalender von jeher behandelten.

Das Jahr hatte nach Mommsen von Numa bis Cäsar 45 ganze Gerichtstage (F = fasti), drei halbe, 48 einfach unbrauchbare Tage (nefasti hilariores nach Mommsens Ergänzung der Festusstelle p. 165, mit N̸, der alten, aus N̸ entstandenen Form des n, wie Marcus und Manius durch M und M' bezeichnet), 57 nefasti tristes (mit N bezeichnet), 8 halbirte Tage (EN = endotercisi), 194 Comitialtage, also zusammen 355 Tage.

Das Numaische Mondenjahr zählte 45 achttägige Wochen (nundina). Ihre Bezeichnung erfolgt durch die acht ersten Buchstaben des Alphabets A B C D E F G H, die überall in der ersten Reihe, noch vor den Zeichen F N̸ N EN C stehen. Es erhellt demnach, daß die Zahl der Wochen und die Zahl der ganzen Gerichtstage übereinstimmen, wie schon Niebuhr (3, 368) Aehnliches, nämlich die Uebereinstimmung von 38 Wochen und 38 dies fasti für das zehnmonatliche Jahr, freilich nur auf die Autorität von Manutius de dierum ratione in Gothofreds Auctores latinae linguae p. 1381 f. angenommen hatte.

Diese gewiß nicht zufällige Uebereinstimmung ist jedoch nicht so zu denken, daß sich die Wochenmärkte und Rechtstage deckten, vielmehr sind beide nach Bedürfniß verschiedenartig vertheilt. Die Woche (oder nach Mommsen das Nundinum) ist kein integrirender Theil des Monats oder des Jahres geblieben, die römische Woche besteht vielmehr in einem Aggregat von Tagen, welches sich stets wiederholend durch die Reihe der Monate des ganzen Jahrs hindurch geht und der Wochenmarkttag ist daher wie unser Sonntag, ein nefastus hilarior geworden (Festus v. Nundinas und schon Plautus bei Festus v. Nundinalem locum p. 173. Nundinas feriatum diem esse voluerunt antiqui, ut rustici convenirent mercandi vendendique causa, eumque nefastum, ne, si liceret cum populo agi, interpellarentur nundinatores nach Varro bei Servius zu Vergil. Georg. 1, 275: antiquos nundinas feriatis diebus agere instituisse, quo facilius commercii causa ad urbem rustici commearent — welche Stellen Mommsen Chronol. ed. 2. S. 246, Note 39 weniger ungezwungen auf das letzte Viertel bezieht). Dagegen fallen die 45 ganzen Gerichtstage auf die Kalenden und den folgenden Tag, auf die Nonen und deren Nachtag auf die Nachtage der Idus und das letzte Viertel (die Nundinae in Mommsens Sinne, d. h. den neunten vor den Kalenden des folgenden Monats) und zwar vor der Lex Hortensia theilweise, nach dieser aber regelmäßig (p. 372). Der Zusammenhang mit den Mondphasen ist hier fester gehalten.

Der Julianische Kalender wich Anfangs nur darin ab, daß er die 45 dies fasti auf 55 erhöhte, erst später wurden mehrere zu einfachen nefasti gemacht.

Daß es aber die elfte oder zwölfte Dezemviraltafel vom Jahr 304 war, von welcher die Chronikenschreiber bei Macrob. 1, 13, 21 berichteten decemviros, qui decem tabulis duas addiderunt de intercalando populum rogasse und Cicero ad Att. 6, 1. 8 sagt: Ille vero (Cn. Flavius) ante decemviros non fuit. — Quid ergo profecit quod protulit fastos? Occultam putant quodam tempore (nach dem gallischen Brande) istam tabulam, ut dies agendi peterentur a paucis (patriciis? Mommsen Chronol. ed. 2. S. 31. 32) d. h. welche die pontificalen Verkündigungen durch eine feste gesetzliche Ordnung ersetzte, — Das wird, nachdem der Zusammenhang des Ganzen und in der Lex Cornelia (n. 202) und Rubria (205) die Anschauung einer analogen Reihe von Ta-

feln vorliegt, in Zukunft kaum noch mit Walter, Geschichte des röm. Rechts 3. Aufl., S. 249, Note 17 beanstandet werden können.

Mommsen's Arbeit hat uns demnach in dem gesetzlichen Grundstock des Kalenders, welcher nach Abzug der nachjulianischen Zusätze übrig bleibt, ein Document zurück gegeben, welchem sich kein zweites vergleichen kann, da es weit über die Decemvirn bis auf Numa d. h. auf jene uralte pontificale Ordnung der Zeit und Form der Legis Actionen zurückreicht, welche in dunkler Vorzeit aus den einfachen Anschauugen des Volkes geschöpft und nach dem praktischen Bedürfniß jener Zeit ausgestattet worden ist.

Diese Grundzüge sind einfach und einleuchtend und wenn der schwankende Sprachgebrauch von Nundinum und Nundinae (Mommsen Chronol. 240, 257, 497.) namentlich die Beziehung der Lex Hortensia verdunkelt haben mag, so darf man darum nicht mit Hartmann (Ordo iudiciorum I. 83.) und Walter (Geschichte d. R. R. ed. 3, 2, 253, 35) verkennen, daß nundinum und trinum nundinum nicht nur wie perendinum (= per unum diem) einen Tag, sondern daß es eine Frist bedeutet, während nundinae als Bezeichnung der letzten Mondphase (Mommsen Chronol. ed. 2, 243, 50) dem römischen Kalender nicht minder unentbehrlich war, als in dem unsrigen das „letzte Viertel" fehlen dürfte.

Wenn man sich von dem in Vorstehendem angedeuteten Eindruck eines Geisteswerkes, wie Mommsen's inscriptiones latinae antiquissimae zuerst berührt findet, so besteht die nächste Empfindung in dem Gefühl dankbarer Ehrerbietung gegen das Große, welches durch die außerordentliche Einsicht, Anstrengung und Ausdauer eines Einzelnen errungen ist. Damit aber dieses Dankgefühl seine richtige Verwerthung finde, gilt es, im Hinblick auf das letzte gemeinsame Ziel der Wissenschaft, nunmehr von da aus weiter zu forschen, wo Mommsen, durch die Natur seiner Aufgabe gezwungen, seinen Forschungen und Erfolgen eine Grenze gezogen hat.

Berlin am 8. April 1863.

Rudorff.

Recueil général des Formules usitées dans l'empire des Francs du V. au X. siècle par Eugène de Rozière, I, II. Paris, Aug. Durand. pages 1144.

Nachdem seit den Zeiten des Stephan Baluze bis in unser Jahrhundert der Vorrath von Formeln aus der fränkischen Periode so wenig zugenommen hatte, daß Ferd. Walter im Jahr 1824 in seinem corpus iuris Germanici nur solche zusammenzustellen wußte, die bereits im 17. Jahrh. gedruckt worden sind, — ist in den letzten Jahrzehnten eine sehr erhebliche Vermehrung des überlieferten Formelstoffes eingetreten, zu der vornehmlich die umfassenden Vorarbeiten für die Monumenta Germaniae den Weg gewiesen haben. Wiewol nun eine vollständige Ausgabe sämmtlicher Formeln in dem genannten Nationalwerke in Aussicht gestellt wird, so ist die darauf begründete Hoffnung bei dem gemessenen Fortschritte jenes Unternehmens doch leider noch eine so weit aussehende, daß daneben der Versuch einer handlichen und übersichtlichen Sammlung des zerstreuten Materiales sich durch das Bedürfniß vollkommen rechtfertigt. Schon längst sah man mit Spannung der Ausführung eines derartigen Vorhabens durch Hr. Eug. de Rozière entgegen, der nicht bloß in einzelnen Publikationen die größte Zahl bisher unbekannter Stücke herausgegeben, sondern durch einen neuen Abdruck der Formeln von Anjou auch bewiesen hatte, wie großer Verbesserungen die alten Ausgaben bedürftig seien.

Ueber seine ihrem Haupttheile nach vollendet vor uns liegende Leistung ist ein abschließendes Urtheil derzeit freilich noch nicht möglich, weil vorerst der dritte Band mit Einleitung, Nachträgen, Registern u. s. w. fehlt, allein die Grundsätze, die den Herausgeber leiteten, lassen sich aus dem Gebotenen immerhin erkennen. Den Umfang der Sammlung bestimmen die Grenzen des fränkischen Reiches und die Zeiten der Merovinger und Karolinger: ausgeschlossen sind demnach sowol alle jüngeren Formeln, als auch unter den älteren die ost- und westgothischen. Aufgenommen sind ebenso die eigentlichen Rechtsformeln im weitesten Sinne, als die Briefmuster. Daß unter den ersteren die öfters fälschlich dazu gezählten St. Galler Urkunden Goldasts (Form. Goldastinae) fehlen, kann nur gebilligt werden, dagegen sind die von Carpentier herausgegebenen Urkunden Ludwigs des Frommen mit Recht den Formeln beigesellt. Von den Briefen haben alle diejenigen Aufnahme gefunden, die in den Handschriften mit Rechtsformeln verbunden

auftreten, während bloße Briefsteller dieser Zeit, wenn auch im übrigen gleichartig fortgeblieben sind. Die Gesammtzahl der hier zum erstenmale vereinigten Formeln, zu denen ohne Zweifel der dritte Band noch eine kleine Nachlese bringen wird, beträgt 897, bei Walter, der freilich einem enger begränzten Plane folgt, 426. Vollständig neu sind 57 Nummern, von denen eine von Pertz entdeckte Leidener Handschrift 24 geliefert hat, die von dem Herausgeber ebenfalls als neu bezeichneten Formeln einer Vatikanischen Handschrift sind gleichzeitig mit seinem Werke in dem ersten Bande dieser Zeitschrift gedruckt worden. Für die schon früher bekannten Formeln hat Hr. v. Rozière mit rastlosem Fleiße sämmtliche noch vorhandene Handschriften zu benutzen gesucht, und es ist ihm in der That gelungen, fast für alle die handschriftlichen Grundlagen wieder aufzufinden oder neue Hilfsmittel herbeizuschaffen, so daß kaum ein Dutzend meist unbedeutender Formeln nur nach früheren Drucken wiederholt worden ist.

Bei der Herstellung des Textes — eine wegen der Rohheit und Regellosigkeit der Sprache bis auf Karl den Großen herab sehr schwierige Aufgabe — befolgte der Herausgeber das Princip, die handschriftliche Ueberlieferung möglichst mit diplomatischer Treue wieder zu geben, auch an der inconsequentesten Schreibart nichts zu ändern und selbst ganz evidente und nothwendige Emendationen nur unter den Text zu setzen. Wo mehrere Handschriften neben einander zu benutzen waren, wird ausschließlich je eine, vielleicht nicht immer die beste, zu Grunde gelegt und die abweichenden Lesarten der andern, gleichviel ob besser oder schlechter in die Noten verwiesen. Es liegt auf der Hand, daß hiedurch nicht eine abschließende Redaktion des Textes, sondern nur ein möglichst vollständiger Apparat für eine solche zu Stande gekommen ist. Nur als Beispiel wollen wir hier eine Reihe von Stellen anführen, an denen uns Verbesserungen unabweisbar scheinen: S. 93 Z. 4 sacrosancta für sacrasancta; S. 285 Z. 8 iuchos f. ilihes (?); S. 576 Z. 13 presentiam f. presentem; S. 667 Z. 17 parcipendantur f. parcipendant; S. 703 Z. 5 oportet f. utportet; S. 704 Z. 4 v. u. si adimples cito f. si ad plescito (?); S. 706 Wolfgerius f. Wolsgerius; S. 972 Z. 13 v. u. Attoni comiti f. attoniti comiti; Z. 14 insons f. infans (?); S. 982 Z. 1 Belgica f. Bellica; S. 1004 Z. 13 infolis f. insolis; S. 1013 Z. 3 ist vor tuus einzuschieben homo; S. 1020 Z. 6 v. u.

oratorum f. oratorium; S. 1021 Oceanum f. Orcarium; S. 1028 Z. 9 domnae f. damuae; S. 1032 Z. 7 v. u. quantotius f. quam totius (ebenso S. 1055 Z. 5); S. 1037 Z. 8 v. u. eulogiis f. eo longus; S. 1041 Z. 8 probatissimo f. probeatissimo; S. 1049 Z. 13 Dictis (Dictys) f. dictis; S. 1053 Z. 11 incommoditas f. incommodatis; S. 1058 Z. 12 sancimus f. sanctimus; S. 1062 Z. 6 v. u. vel ut f. velud; S. 1084 Z. 13 non enim f. neminem; S. 1099 Z. 9 v. u. preveniat f. perveniat; S. 1103 Z. 6 v. u. incalescimus f. incalecismus; S. 1110 Z. 11 exeniola f. exemiola; S. 1112 Z. 2. separavimus f. speravimus. In zahlreichen andern Fällen steht die richtigere Lesart in den Noten. In Bezug auf die angestrebte diplomatische Treue gibt es zu einigen Bedenken Anlaß, daß in den gleichzeitig von Merkel und von Rozière edierten Formeln der Vatikanischen Handschrift auffallend viele Abweichungen stattfinden, einzelne auch zwischen dieser Ausgabe der Münchener Formeln und der im Jahr 1857 von Rockinger besorgten, deren Erwähnung wir überhaupt vermissen. Eine nochmalige Vergleichung der Vorlagen wird hier in jedem einzelnen Falle wohl nur den Ausschlag geben können. Die öfter angewendete Schreibung coelum für celum oder caelum dürfte aus Handschriften der karolingischen Zeit schwerlich zu belegen sein.

In der Anordnung des reichen Stoffes hat der Herausgeber einen durchaus eigenthümlichen Weg eingeschlagen. Während seine Vorgänger die Formeln in der Verbindung bei einander ließen, in der sie in den Handschriften überliefert werden, und die einzelnen Sammlungen unter ihren besonderen Namen, nach denen man sie zu citiren pflegt, neben einander stellten, hat Herr v. Rozière ohne alle Rücksicht auf den Zeitpunkt und Ort ihrer Entstehung sämmtliche Formeln zu einem Ganzen verbunden und nach rein sachlichen Gründen neu geordnet. Hiernach zerfällt die ganze Masse in fünf große Abtheilungen: Nr. 1—42, Formeln, die sich auf das öffentliche Recht beziehen, wie Eidesformeln, königliche Schutzbriefe, Verleihungen von Immunitäten, Aufgebote zum Heer; Nr. 43—416 Formeln, die sich auf das Privatrecht beziehen, als Schutzergebungen, Freilassungen, Testamente, Schenkungen, Eheverträge, Tauschverträge u. s. f.; Nr. 417—511, F. für das Rechtsverfahren und Gerichtswesen; Nr. 512—694, kirchenrechtliche Formeln, wie über Wahl und Weihe der Bischöfe, bischöfliche Gerichtsbarkeit, Kirchen-

strafen, Abschwörung und Austreibung des Teufels; Nr. 695—885 Briefe, ebenfalls wieder nach ihrem Inhalte gegliedert in solche, die auf öffentliche und auf Privatangelegenheiten Bezug haben, in Empfehlungsschreiben, Verwendungen u. s. f., endlich Nr. 886—897 einige Nachträge. Eine ganz strenge Scheidung ließ sich nach diesen Abtheilungen nicht durchführen: in der vierten befinden sich nicht bloß viele Briefe, sondern auch mehrere Königsurkunden für Kirchen, die mit gleichem Rechte in der ersten stehen würden. Offenbar hat für diese Eintheilung der juristische Gesichtspunkt den Ausschlag gegeben, der geschichtliche und literarhistorische findet hingegen bei dem früheren Verfahren bei weitem besser seine Rechnung. Wer, wie Refer., von dem letzteren ausgeht, wird daher diese Vermischung eben so wenig gutheißen können, als etwa die Art und Weise, in der bei Bouquet die Quellen zur französischen Geschichte zerstückelt worden sind. Auch jene fränkischen Formelsammler, wenn gleich dem Namen nach größtentheils unbekannt, haben ein Recht darauf, ihre nicht planlos angelegten Werke der Nachwelt als ein Ganzes zu überliefern und dieses Recht wird hoffentlich auch durch die Monum. Germ. dereinst bekräftigt werden. Diese kleine Meinungsverschiedenheit kann uns jedoch ebenso wenig wie einzelne Ausstellungen gegen den Text verhindern, anzuerkennen, daß vielleicht noch Niemand um jene anspruchslosen Formelsammler ein so hohes Verdienst sich erworben, als Hr. v. Rozière durch diese neue schöne Gesammtausgabe, die von wahrhaft wissenschaftlichem Geiste getragen, wie sie den Abschluß aller bisherigen Arbeiten auf diesem Felde bildet, so allen künftigen zur Grundlage und zum Ausgangspunkte dienen wird.

In den Anmerkungen dieser beiden Bände, die von großer Belesenheit, zumal in der deutschen Literatur zeugen, sind außer einzelnen Worterklärungen (s. z. B. S. 129 über conculcatoria) namentlich historisch-geographische Erläuterungen hinzugefügt. Hoffentlich wird der dritte Band, dem wir mit gespannter Erwartung entgegensehen, die weiteren Ausführungen des Herausgebers über Entstehung und Zweck der einzelnen Sammlungen bringen. Eine Untersuchung des Gesammtinhaltes jeder einzelnen Formelhandschrift kann hier gewiß manchen neuen Fingerzeig geben.

Halle a/S. E. L. Dümmler.

Zur Erinnerung an Johannes Merkel.

Von

Herrn Professor Dr. Aug. Anschütz in Halle a./S.

Mehr als je sind wir uns bei dem Tode Savigny's bewußt geworden, daß dieser große Geist voraussichtlich für lange Zeit einen bestimmenden Einfluß auf die Rechtswissenschaft geübt hat. Für jede der verschiedenen wissenschaftlichen Richtungen und Ziele, welche Savigny harmonisch in sich vereinigte, hat der Meister Jünger und Schüler gefunden. Zu denjenigen, welche in einer bestimmten Richtung ihm nicht ohne Ruhm gefolgt sind, gehörte Johannes Merkel, der Mitbegründer dieser Zeitschrift, welcher am 19. Dezember 1861 in kräftigem Mannesalter seine irdische Laufbahn beschlossen hat.

Paul Johannes Merkel war am 1. August 1819 zu Nürnberg geboren. Er entstammte einem mit der Geschichte der alten Reichsstadt eng verwachsenen Geschlechte. Sein Vater, der Kaufherr Johannes Merkel, war zweiter Bürgermeister und vielfach Vertreter der Stadt in öffentlichen Angelegenheiten. Der Großvater Paul Wolfgang Merkel, Marktvorsteher zu Nürnberg, vertrat seine Vaterstadt auf dem ersten bayerschen Landtag von 1819. In dem elterlichen Hause walteten echte Frömmigkeit und ein von den Vätern überkommener auf die Innerlichkeit des Lebens gerichteter schlichter Sinn, in diesen Grundsätzen wurde Johannes Merkel erzogen und er ist ihnen bis an sein Ende treu geblieben.

Den ersten Unterricht erhielt er auf dem Gymnasium zu Nürnberg, welches damals unter der Leitung des trefflichen Rectors Roth, eines Oheims von Merkel stand. Schon im Herbst 1836 bezog er die Universität München. Dort wohnte er im Hause seines zweiten mütterlichen Oheims des Oberconsistorialpräsidenten von Roth, mit dessen Sohn Paul Roth er durch die Gleichartigkeit der Studien wie durch die Bande der Freundschaft für das Leben verbunden blieb.

In den beiden ersten Semestern trieb Merkel auch mathematische Studien, für welche er eine besondere Vorliebe hegte. Während seines Aufenthaltes in München traf ihn der Verlust seines Vaters Johann Merkel, welcher im Januar 1838 einer langwierigen Krankheit erlag. Bald darauf ging Merkel nach Erlangen, wo er das rechtswissenschaftliche Studium fortsetzte. Ein Conflict, veranlaßt durch den unglücklichen Ausgang eines Duells, bewog ihn zu Ende des Jahres 1840 in seiner Vaterstadt in die praktische Laufbahn einzutreten und zwar als Concipient bei einem Anwalt. Diese Jahre der praktischen Thätigkeit nannte er oft einen Gewinn für sein ganzes Leben. Indeß setzte er auch hier die streng wissenschaftlichen Studien fort, insbesondere aber war es das wiederholte Studium von Savigny's Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, welches einen bestimmenden Einfluß auf sein Leben übte. Allmählich reifte in ihm der Entschluß, auf der von Savigny gezeigten Bahn weiter zu schreiten, neue Quellen für die Geschichte des Rechts im Mittelalter zu eröffnen und die Geschichte dieses Rechts unmittelbar aus den Quellen selbst zu schöpfen. „In der entscheidenden Periode meiner Bildung", schreibt er in der Widmung der Geschichte des Langobardenrechts an Savigny, „kam aus Ihren Schriften in meine Seele der belebende Hauch und auf den Wegen, welche Sie bereitet, mit den Hülfsmitteln, welche Sie geschaffen haben, bin ich dem Studium mittelalterlicher Rechtsgeschichte zugeführt worden. Ohne daß Sie es wußten, aber dennoch von Ihnen habe ich Anregung und Methode zu rechtshistorischen Arbeiten empfangen, Sie haben mir den Beruf meines Lebens gezeigt, und, als ich den Grund desselben durch selbständige Forschungen zu legen und die praktische Laufbahn in meinem Vaterland zu verlassen unternahm, sind **Sie** der Urheber meines Entschlusses gewesen."

Savigny's Werk hatte ihn vor Allem zur Erforschung der

Geschichte und des Einflusses des langobardischen Rechts angeregt. Die italienischen Reiseberichte von Pertz und von Bluhme hatten ihm gezeigt, daß hier fast Alles noch neu zu ergründen sei, eine Reise nach Italien sollte ihn diesem Ziele näher bringen.

Daß Merkel seinen Ausgangspunkt von Savigny genommen, blieb auch noch in anderer Hinsicht von entscheidendem Einfluß für ihn. Merkel gehörte nicht zu denjenigen Juristen, welche der naiven Meinung leben, daß sie die Kenntniß des römischen Rechts entbehren könnten. Vielmehr beweist seine Geschichte des Langobardenrechts, daß er von Bewunderung für das römische Recht erfüllt war.

Mitten im Winter, im Januar 1845, trat er die Reise nach Italien an. Sie ging über München, über den Bodensee und über den Splügen zunächst nach Mailand. „Meine Gedanken," schreibt er aus München an die Seinigen, „sind immer in der Heimath, doch gehe ich mit Muth und unaussprechlichem Verlangen dem welschen Land entgegen." Sein Ziel war Rom, und die oberitalischen Bibliotheken sparte er für die Heimreise. Den ersten Eintritt in das Land seiner Wünsche schilderte er in den Briefen nach Nürnberg mit lebhaften Farben. Ihn fesselte die Pracht der Landschaft im werdenden Frühling, „man kann ahnen, daß die Sehnsucht dahin nichts gemachtes und nichts sentimentales ist".

Die Reise nach Rom ging über Genua und Civitavecchia. Nach einer ungünstigen Ueberfahrt langte er am 4. Februar in Rom an, wo er an einer ihm befreundeten deutschen Familie aus Nürnberg sofort alte und liebe Bekannte fand. Nun begannen seine Arbeiten auf der Vaticana, zu denen er sich durch gründliche Studien in Deutschland vorbereitet hatte. Da war es denn ein besonderes Glück, daß er sehr bald zu dem damaligen ersten Custos Monsignore Laureani in freundschaftliche Beziehungen trat. Die Gefälligkeit und die freundliche Theilnahme dieses Mannes, der ihm unter anderem die Durchsicht sämmtlicher Sammlungen der Canones gestattete, pflegte er oft dankbar zu rühmen.

In Rom verweilte er jetzt bis zur Schließung der vaticanischen Bibliothek, Juni 1845. Während dieses ersten Aufenthalts bildeten die drei vaticanischen Lombardahandschriften sein Hauptstudium, zunächst der Codex Vaticanus 3845 und der Palatinus 772. Den ersteren stellte er sehr hoch, sowohl hinsichtlich des Textes, als hinsichtlich der überraschend reichhaltigen Glosse. Die Glossen

schrieb er hier wie später bei allen Lombardahandschriften vollständig ab, den Text collationirte er nach der Lombarda des Carolus de Tocco, Ausgabe von 1537. Auch nach der Editio princeps von Boerius machte er einige Probecollationen, die er jedoch später nicht mehr fortgesetzt hat. Auf die dritte Lombardahandschrift, den Codex Vaticanus Christinae 1060, welche ihn später wegen des Commentars des Ariprand und wegen der Glosse so vielfach beschäftigte, wurde er durch einen schwedischen Professor aufmerksam gemacht, der den Katalog der christinischen Bibliothek hatte benutzen dürfen. Diese Handschrift konnte er bei seinem ersten Aufenthalt in Rom nur besichtigen und untersuchen, die vollständige Benutzung und Collation erfolgte erst im Winter. Das Letztere war auch mit der, damals soeben erst erworbenen und noch nicht catalogisirten vierten Lombardahandschrift der Fall, dem Codex Vaticanus sine numero.

Außer der Vaticana benutzte er noch andere Bibliotheken, namentlich die bekannte und mit der größten Liberalität gegen Fremde verwaltete Bibliothek der Cistercienser in S. Croce in Gerusalemme, in welcher er mit seinen deutschen Freunden Th. Mommsen und Keil völlig ungestört und ohne ängstliche Controle arbeiten konnte. Hier fand er den ungedruckten Nachlaß von Fatteschi, bestehend in werthvollen Urkundensammlungen, Codices diplomatici der Klöster Farsa und Monte Amiati, wesentlich langobardischen Inhalts. Er wünschte lebhaft, daß diese wichtigen langobardischen Rechtsdenkmäler durch deutsche Unterstützung zum Druck gelangen könnten.

Befriedigt über die Resultate dieses ersten Aufenthalts nicht blos in literarischer Hinsicht, sondern auch durch die großartigen Eindrücke, die die Werke der Kunst bei ihm hinterlassen, trat er in Begleitung eines Nürnberger Freundes die Reise nach Neapel an. Sein nächstes Ziel war die sicilische Insel. Von Neapel ging er nach kurzem Aufenthalt nach Messina und Palermo, er besuchte Catania und kehrte nach einer Rundreise durch die Insel nach Neapel zurück. Seine Hoffnung, daß er in Sicilien viel Langobardisches finden werde, ging nicht in Erfüllung, die sicilianischen Bibliotheken und Archive boten ihm keine Ausbeute. Aber die Reise selbst hinterließ die tiefsten Eindrücke bei ihm. Er empfand die Steigerung der italienischen Eigenthümlichkeiten je mehr er nach

Süden vordrang und in dem Anblick Siciliens fand er den Gipfelpunkt.

In Neapel befiel ihn nach der Rückkehr ein länger andauerndes Fieber, welches ihn über einen Monat von der Arbeit abhielt. Seine Genesung suchte und fand er in Sorrent und in der reinen Luft von Capri. Damals dachte er an eine baldige Rückkehr nach der Heimath und beschäftigte sich mit dem Gedanken einer späteren wiederholten Reise nach Italien. Indessen, die Heimkehr sollte nicht so rasch erfolgen. Er erkrankte in Neapel von Neuem, der italienische Arzt erklärte sich gegen die Reise nach Deutschland und rieth zu einem Landaufenthalt. Zu diesem wählte Merkel Monte Casino, welches längst eines der Ziele seiner Reise war. Ende September langte er in der berühmten Benedictinerabtei an und erholte sich in der reinen Bergluft sehr rasch. Der Aufenthalt erlangte bald die größte Bedeutung für seine wissenschaftliche Forschung. Das Archiv des Klosters, auf welches er durch die Berichte von Bluhme und Pertz aufmerksam gemacht worden war und in welchen er anfänglich und während seiner Wiedergenesung nur nebenbei arbeiten konnte, bot ihm einen überraschend reichen Inhalt. Dort war es, wo er so manche bisher wenig oder nicht bekannte Handschrift in voller Muße erschöpfen konnte, vor Allem den für die Entstehungsgeschichte der Lombarda so wichtigen Codex Casinensis 328.

Den Benedictinern von Monte Casino bewahrte er auch noch in späterer Zeit freundliche und dankbare Erinnerung. Ohne im Besitz irgend einer Empfehlung zu sein, war er in die alte Abtei eingetreten und der Abt hatte ihn nicht blos freundlich aufgenommen, sondern ihm auch die unbeschränkte Benutzung des Archivs gewährt. Seine Erholung fand Merkel in dem täglichen Umgang mit den Benedictinern, Männern aus den ersten Geschlechtern des Landes, deren hohe Gelehrsamkeit ihn mit Bewunderung erfüllte. „Ich trage," schreibt er aus Rom an die Seinigen (6. November 1845), „Erinnerungen an die freundlichsten und theilnehmendsten Menschen mit mir, wie ich sie noch von keinem anderen dieses Volks besitze." Auch noch eine andere Richtung unseres vielbegabten Freundes fand in Monte Casino unerwartete Anregung. Merkel besaß musikalisches Talent und war ein großer Kenner und Verehrer der classischen Musik. „Was ich nun über alle Maßen hoch anschlage," schreibt er über die Casinenser Benedictiner,

„ihr Kirchengesang ist noch der alte aus der besten Zeit, sie singen Palestrina und Marcello, nie hört man ein Instrument in ihrer Kirche und keine Theaterarie; der Organist spielte mir die schwersten Fugen von Bach mit Fertigkeit, und eine Klaviersonate von Beethoven mit einer Fertigkeit, wie ich es einem Italiener nicht zugetraut hätte, und alles das sind Mönche, denen wir so wenig Geschmack und Bildung zutrauen. Ich bin mit einer tiefen Verehrung für diese auserwählte Stätte erfüllt, und zähle die Erinnerungen aus derselben zu den ergreifendsten und wohlthätigsten vor allen während meiner Reise."

Zu Anfang des November sehen wir Merkel wieder in dem deutschen Kreise in Rom, wo er sich rasch wieder einlebte. Damals war in der Weltstadt ein Kreis deutscher Gelehrter vereinigt, wie er wohl selten wieder zusammengeführt worden ist. Den Gedanken an die Heimkehr hatte er allmählich aufgegeben. Das bisher Erreichte war in seinen Augen nur Stückwerk, er hoffte nun bei längerem Aufenthalt nicht blos Unvollendetes nach Deutschland zurückzubringen. Weit mehr freilich als alle Schätze, die er gehoben und die ihm zugänglich geworden, freute ihn das Bewußtsein, daß er in dieser Thätigkeit seine Lebensaufgabe gefunden. „Ich habe diese Arbeit mit ganzer Lust und Liebe ergriffen," schreibt er aus Neapel an Bluhme, „und ich werde ihr, wenn es sein muß, mein Leben widmen."

Der herrliche Frühling des Jahres 1846 brachte ihm festere Gesundheit und frischen Muth. Durch Bluhme, mit welchem er schon bei seinem ersten Aufenthalt von Rom aus in Verbindung getreten war (März 1845) und mit dem er während seines ganzen Aufenthalts in Italien einen lebhaften und überaus inhaltreichen Briefwechsel unterhielt, war er mit Pertz in Verbindung getreten. Bluhme's Theilnahme und Gewogenheit nannte er die einzige Ermunterung von Außen her während seines ganzen italienischen Aufenthaltes. Seit dem April 1846 collationirte er nun für die Monumenta im Verein mit Ludwig Bethmann, dessen Mitwirkung er nicht hoch genug rühmen konnte. Auch ging er wieder an die Lombardahandschriften, von denen er namentlich den Codex Christinae für den zweiten Aufenthalt verspart hatte. Seine Arbeiten nahmen unter Benutzung der aus Neapel und Monte Casino mitgebrachten Collectaneen einen neuen Aufschwung. Mit Vorliebe kehrte er immer wieder zu dem Codex Vaticanus 3845

zurück, von dem er bemerkte, daß die schöne Anzahl alter und trefflicher Glossen die Ehre der Lombardisten retten können. „Denn Schärfe und Präcision ist nun nicht blos dem Boden des römischen Rechts entwachsen.“ Die überaus werthvolle Lombardahandschrift in der Brancacciana zu Neapel hatte er nur bis zum Ende des ersten Buches erschöpfen können. Es war ihm eine große Freude, daß er von Rom aus an Bluhme melden konnte, daß sein Freund Keil die Fortsetzung dieser unerläßlichen Arbeit in Neapel übernommen und durchgeführt habe.

In Rom beschäftigte er sich zuletzt mit einer neuen Gattung von Handschriften. Durch Theiner's Disquisitiones criticae in praecipuas canonum et decretalium collectiones (Rom 1836) war er auf eine Canonensammlung, Codex Vaticanus 1339, aufmerksam geworden, von welcher Theiner bemerkt, daß sie viele langobardische Gesetze enthalte. Nach der ersten Untersuchung dieses Codex, die für die Kapitularien die beste Ausbeute gab, faßte er den Entschluß sämmtliche im Vatican vorhandene Sammlungen der Canones nach den aus der Lex mundana entlehnten Stücken zu durchsuchen. Er that dies mit mehr als hundert dieser Collectionen, deren Benutzung ihm Laureani's Güte gestattete. Das Resultat der Arbeit war großer Gewinn für die Kapitularien und für einzelne Leges.

Erst mit der Schließung der vaticanischen Bibliothek, Anfangs Juli 1846, verließ er Rom und den deutschen Freundeskreis. Mußte auch manches noch unbenutzt zurückbleiben, so konnte er doch befriedigt auf die Ergebuisse seines Aufenthalts blicken: er kehrte nach Deutschland zurück mit literarischen Schätzen, wie sie in so kurzer Zeit selten Jemand zu sammeln gewußt hat. Nur ein Wunsch, die Krone seiner Wünsche, wie er zu sagen pflegte, sollte ihm so wenig wie bis zur Stunde einem Anderen erfüllt werden. Es war ihm nirgend gelungen auch nur eine Handschrift der Lombardaglosse des Karolus de Tocco, des Accursius des lombardischen Rechts, oder vielmehr den echten Karolus aufzufinden. Während das Werk des Karolus doch in Unteritalien sehr verbreitet gewesen sein muß und während es dort noch lange in hohem Ansehen stand, ist es uns gegenwärtig nur in der gekürzten und interpolirten Gestalt bekannt, in welcher es von Nenna aus Bari zuerst 1537 zu Venedig herausgegeben worden ist.

Die norditalienischen Archive und Bibliotheken hatte Merkel für die Rückkehr aufgespart. Die Reise ging über Livorno nach Pisa, wo er die Bekanntschaft des trefflichen Bonaini machte: dann arbeitete er auf der Laurentiana in Florenz. Dagegen konnte er die Capitularbibliothek zu Lucca nicht benutzen, weil er sie verschlossen fand. Von Florenz ging Merkel nach Bologna, damals der Sitz anarchischer Zustände. Nach vierzehntägigem Warten gelang es ihm in die Bibliothek des spanischen Collegs vorzudringen und außer Anderem namentlich eine römische Distinctionensammlung und den Lombardacommentar des Albaccucius oder Albertus zu copiren. In Modena galt es die durch Muratori bekannt und berühmt gewordene Handschrift der Longobardischen Gesetze, den Codex Estensis, in dem schwer zugänglichen herzoglichen Archiv zu suchen. Merkel wandte sich an die Herzogin, eine bayerische Prinzessin, und dieser hohen Fürsprache verdankte er die Erfüllung seiner Wünsche. Zu Modena erregte es Aufsehen, daß einem Ausländer gelungen sei was seit Menschengedenken kein Italiener erreicht habe. Reiche Ausbeute gewährte ihm auch Parma, wo er in einer Sammelhandschrift (H H, I, 25) die Abhandlungen des Hugo und des Roffred de pugna und die Schrift des Aliprand de feudis et beneficiis fand.

Nach Parma finden wir Merkel in Venedig, wo er auf der Marciana die Lombardahandschrift S. Marci Recanati 210 und die ehemals Morelli'sche Handschrift des Liber Papiensis collationirte. Er überzeugte sich, daß in Venedig keine weitere Handschrift langobardischer Gesetze vorhanden sei. Dagegen gelang es ihm durch einen glücklichen Zufall auch hier einen verloren gegebenen Codex wieder aufzufinden, die Handschrift des Canonikers Dolleoni zu Verona, aus welcher Canciani die Pax Constantiae und Friedrich I. Constitution von Osimo herausgegeben hat. Die Handschrift ist deshalb wichtig, weil darin die Gesetze Heinrich I. und II. als Theile der zehnten Collation erscheinen, und zwar herübergenommen aus der langobardischen Sammlung, dem Liber Papiensis. Die Handschrift ist dann von der S. Markusbibliothek erworben worden.

Von Venedig aus besuchte Merkel Padua. Auf der Bibliothek zu Mantua hatte ihm der Bibliotheksdirector mitgetheilt, daß sich im Kloster zu Polirone ehemals eine Handschrift der langobardischen Gesetze mit Glossen und Formeln befunden habe, welche

vielleicht in die Universitätsbibliothek zu Padua gekommen sei. Merkel fand dieselbe zu Padua im bischöflichen Seminar und erkannte in derselben ein zweites Exemplar der Widolinischen Rezension des Liber Papiensis, Classe H. 2. Die Collation dieses wichtigen Codex verzögerte seine Abreise von Neuem, indeß machte ihm diese Entdeckung große Freude.

In Venedig fesselten ihn auch noch die Urkundenschätze im Staatsarchiv, namentlich sammelte er Urkunden zu einer Rechtsgeschichte Friauls. Nach der damals noch nicht wiedergefundenen Canciani'schen Handschrift der Lex Romana Utinensis, jetzt Curiensis, an deren Friauler Ursprung er damals noch festhielt, forschte er in Venedig und von Venedig aus brieflich in Aquileja vergeblich.

Ueber Verona kehrte er nun in die Heimath zurück. Die anfänglich beabsichtigte Reise nach Ivrea, wo er die von Peyron entdeckten Handschriften sehen wollte, gab er auf. War er von Rom mit schwerem Herzen geschieden, so schied er überhaupt ungern aus Italien. Die Sehnsucht nach der Heimath war nicht geringer als der Wunsch zu bleiben. „Aber," so schreibt er in seinem letzten Briefe an Bluhme, Venedig 30. März 1847, „es ist auch in derlei Dingen gewiß gut, daß man entsage, wenn's am besten schmeckt. Es ist ohnedem mein innigster Wunsch, zum zweiten Male über die Alpen zu gehen und in dieser Hoffnung will ich jetzt gerne abbrechen, da ich ja auch ohnedies von Herzen sagen kann Deo gratias feliciter explicit. amen."

Im April 1847 war Merkel nach Nürnberg zurückgekehrt. Er erwarb erst jetzt in Erlangen die juristische Doctorwürde. Die der Facultät vorgelegte ungedruckte Abhandlung De libris legum Langobardorum commentatio critica, deren Gengler im Grundriß der deutschen Rechtsgeschichte gedenkt, scheint die Grundlage seiner späteren Monographie über die Geschichte des Langobardenrechts gewesen zu sein.

Die Verbindung mit Pertz und mit den Mitarbeitern an den Monumentis, welche in Italien für beide Theile so fruchtbringend gewesen war, führte Merkel jetzt nach Berlin. Hier wurde nun das reiche, aus Italien mitgebrachte Material gesichtet und theilweise verarbeitet, und in rascher Folge erschienen jetzt seine ersten literarischen Leistungen in Deutschland. Denn als Schriftsteller war Merkel bereits in Italien aufgetreten. Im Jahre 1846 wa-

ren die ersten funfzig Abzüge der Turiner Ausgabe der Edicta regum Langobardorum von Baudi di Vesme erschienen. Merkel schrieb über diese Ausgabe im Florentiner Archivio storico (Append. Vol. III) eine Recension in italienischer Sprache, und Vesme antwortete ihm in der Turiner Antologia italiana November 1847.

Bluhme hatte 1847 die Westgothische Lex Antiqua edirt. Merkel schrieb unmittelbar darauf seine treffliche Abhandlung über die Beziehung dieses Volksrechts zum Volksrecht der Bayern in der Zeitschrift für deutsches Recht XII. Band. Gleichzeitig begann er auch seine Lehrthätigkeit. Im Jahre 1848 habilitirte er sich als Privatdocent in der Berliner juristischen Facultät. Die von ihm in Berlin gehaltenen Vorlesungen waren Deutsche Rechtsgeschichte, Quellen des deutschen Rechts und Erklärungen der Lex Salica sowie der Lex Angliorum et Werinorum. Denn speziell zum Zweck akademischer Vorlesungen hatte er 1850 seine Ausgabe der Lex Salica veranstaltet, welche Jacob Grimm mit seiner berühmten Vorrede über die Malbergsche Glosse zierte. In dieser Ausgabe hat sich Merkel bekanntlich an die Grundsätze von Waitz angeschlossen und die ersten 65 Titel als ein geschlossenes Ganzes edirt, alle späteren Erweiterungen, Zusätze und Abänderungen nannte er Novellen. Man wird freilich dem Urtheil von Waitz beistimmen müssen (Göttinger Gel. Anzeigen 1851 S. 967), daß die Merkelsche Ausgabe unzweifelhaft größere und eigenthümliche Vorzüge haben würde, wenn die Novellen nicht in einer besonderen Sammlung am Schlusse abgedruckt worden wären, sondern zu jedem einzelnen Titel der Lex und durch besondere Schrift unterschieden.

An die Edition der Lex Salica schlossen sich später die Handausgaben der Lex Angliorum et Werinorum (Berlin 1852) und der Lex Saxonum (Berlin 1853) an. Für die Monumenta hatte ihm Pertz die Herausgabe der Lex Alamannorum übertragen. Während dieser Arbeit und als Vorläufer der Ausgabe entstand die Abhandlung De republica Alamannorum, Berlin, 1849. Die eigenthümliche Form derselben erklärt sich daraus, daß sie ursprünglich bestimmt war als Einleitung zur Lex Alamannorum und mit dieser zugleich gedruckt zu werden. In Wahrheit verdient diese Schrift den Namen einer schwäbischen Rechts- und Verfassungsgeschichte. Sie würde auch in der Form als Muster

für solche unerläßliche particularrechtliche Darstellungen dienen, wenn sich Merkel später zu einer Umarbeitung derselben in deutscher Sprache hätte entschließen wollen, zu welcher er vielfach ermuntert wurde.

Schon im Jahre 1851 war die Ausgabe der Lex Alamannorum im Druck vollendet. Sie erschien als erste Lieferung des dritten Bandes der Leges und wurde allseitig freudig begrüßt. Wir besaßen doch nun endlich die Edition eines unserer Volksrechte, bei welcher die großen und unwandelbaren Gesetze der Kritik durchgeführt waren: Herstellung des Textes auf Grundlage der gesammten Handschriften und alten Drucke, und Trennung und äußerliche Unterscheidung der successiven Textesredactionen. Zudem enthalten die Noten das reichste Material zur Erklärung des Gesetzes selbst.

Ohne Zweifel war die Zeit des Berliner Aufenthalts die fruchtbarste Periode in Merkels Leben. Während der mühsamen und die Thätigkeit des Herausgebers scheinbar völlig absorbirenden Detailstudien, welche die Edition der Leges erforderte, erhob sich Merkel zu der Geschichtschreibung selbst und fast gleichzeitig mit der Lex Salica und der Lex Alamannorum erschien die Geschichte des Langobardenrechts, als Beitrag zu Savigny's Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter (1850). Merkel widmete sie an Savigny zu dessen funfzigjährigem Jubiläum. Den Gefühlen der Verehrung für den großen Meister gab er in der schönen Zuschrift an denselben einen warmen Ausdruck.

Steht auch der Werth der Merkelschen Ausgaben der Leges sehr hoch und zwar um so höher, als dieselben für lange Zeit die Grundlage für die rechtshistorischen Forschungen Aller bilden werden, so muß doch die Geschichte des Langobardenrechts nach einer anderen Seite hin ohne Zweifel noch höher gestellt werden. Merkel hatte hier den reichen Stoff, den er in Italien gefördert, zu einem harmonischen Ganzen und in großen Zügen verarbeitet. Es ist zu beklagen, daß ihm eine gleich schöpferische Leistung auf dem Gebiete der rechtsgeschichtlichen Darstellung später inmitten des Detailstudiums nicht wieder vergönnt war. Die Geschichte des Langobardenrechts war zugleich im eigentlichsten Sinn des Worts bahnbrechend. Denn sie erschloß ein Gebiet, welches bis dahin kaum dem Namen nach gekannt war. Hatte man sowohl vor als nach Savigny an der Ansicht festgehalten, daß das rechtswissenschaftliche Leben Italiens im Mittelalter sich wesentlich nur auf das

römische Recht bezogen habe, so war nun durch Merkel erwiesen, daß vor, neben und in Bologna auch eine Wissenschaft des Langobardenrechts lebenskräftig blühte, daß es langobardische Rechtsschulen gegeben, ja daß die formelle Behandlung der Gesetzestexte, welche wir bei den Glossatoren des römischen Rechts finden, bereits lange vor Bologna sich bei den Glossatoren, bei den Lehrern und Richtern des langobardischen Volksrechts ausgeprägt hatte. Die Rechtsschule von Pavia ist von Merkel überhaupt erst in die Literaturgeschichte des Mittelalters eingeführt worden. Auch über die Verschmelzung römischer und germanischer Culturelemente verbreitete die Merkelsche Schrift neues Licht.

Auch in Italien erntete die Geschichte des Langobardenrechts verdienten Beifall, und nur in einer Beziehung regte sich italienischer Widerspruch. Merkel hatte von dem Einfluß deutscher Namen auf die italienische Rechtswissenschaft des zehnten und elften Jahrhunderts gesprochen. Hiergegen hob Capei im Florentiner Archivio storico (Append. IX, 81) hervor, daß die großen langobardischen Juristen in jenen Zeiten nicht von jenseits der Alpen gekommen seien. In der That hatte Merkel an einen solchen Einfluß auch nicht gedacht, ihm waren die Leistungen der langobardischen Juristen nicht Leistungen eines spezifisch deutschen Geistes im heutigen Sinn, sondern mit Fug und Recht Leistungen des frischen, in der klassischen Bildung geschulten, aber sich treu gebliebenen germanischen Geistes.

Das Interesse der Italiener an Merkel's Abhandlung bethätigte sich noch ganz besonders durch eine im Jahre 1857 erschienene Uebersetzung derselben, welche von Bollati in Turin verfaßt unter dem Titel Appunti per la Storia del diritto Longobardo di Giovanni Merkel im Jahre 1857 erschienen ist. Die Uebersetzung bildet das erste Heft der Memorie e documenti inediti spettanti alla storia del diritto Italiano nel medio evo, Torino presso gli Eredi Botta 1857. Zum Zweck dieser Uebersetzung hatte Merkel den deutschen Text revidirt und namentlich den Anmerkungen eine neue Gestalt gegeben, so daß die italienische Ausgabe den Vorzug vor der deutschen verdient. Unter vielem Neuen ist darin auch der durch Bethmann geführte Nachweis aufgenommen, daß die beiden Mailänder Handschriften O, 53 und 55 saec. XI. (Geschichte des Langobardenr. S. 19), aus welchem Muratori die Quaestiones et monita edirte, aus Pavia stammen.

Dadurch gewinnt man nun auch für die älteste Zeit der Paveser Schule directe Zeugnisse und Beispiele und damit zugleich die Wahrscheinlichkeit, daß jene Schule wirklich auch die Pandekten gekannt hat. Die Zusätze in dieser italienischen Ausgabe beweisen zugleich, wie sehr die Merkelsche Schrift angeregt hatte. Denn das Material war seit dem Erscheinen der deutschen Ausgabe durch Förderung von allen Seiten erheblich gewachsen.

In die Jahre 1850 und 1851 fällt auch die zweite Ausgabe der vier letzten Bände von Savigny's Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, welche so viele und inhaltreiche Zusätze von Merkel enthält, namentlich in den Anhängen zum vierten und im siebenten Band. Merkel hat oft die Ansicht ausgesprochen, daß Forschungen auf diesem Gebiet am Zweckmäßigsten in die Form von Zusätzen zu Savigny's Werk eingekleidet würden.

Von Berlin war Merkel zu Ostern 1851 als außerordentlicher Professor nach Königsberg berufen worden, doch schon im Herbste 1852 folgte er einem Ruf als ordentlicher Professor nach Halle. So hatte er rasch das Ziel erreicht, von dem er einst treffend bemerkte, daß über dasselbe hinaus es nur unsichere Ehren und Plagen giebt. In Halle war er nun freilich mit Vorlesungen fast überladen und auch die Arbeiten des Spruchcollegiums nahmen ihn zu Zeiten ausschließlich in Anspruch. Doch bewies die Folge, daß auch hier seine schriftstellerische Thätigkeit nicht unterbrochen wurde.

Die Berufung nach Halle übte in einer anderen Richtung einen entscheidenden Einfluß auf Merkel's Leben, sie wirkte bestimmend und befestigend auf seine religiöse, der streng lutherischen Kirche von jeher zugewandte Stellung. Merkel's innere und religiöse Entwicklung stand insbesondere unter dem Einfluß eines schmerzlichen Ereignisses, welches ihn bald nach seinem Eintritt in Halle betroffen hatte. Noch in Königsberg, April 1852, hatte er sich mit der Tochter des jetzigen Geheimen Regierungsraths Pinder zu Berlin verheirathet. Das Glück dieser Verbindung sollte von kurzer Dauer sein: nach kaum einjähriger Ehe wurde ihm die in Allem gleichgesinnte Gattin in der Blüthe der Jugend entrissen. Dies schwere Ereigniß ist auf Merkel's fernere Lebensrichtung von entscheidendem Einfluß gewesen. Ein im Christenthum verklärter Seelenschmerz blieb der Grundton seines inneren Wesens wie seiner äußeren Erscheinung, seine Gedanken richteten sich mehr noch auf das Jenseits, wo er auch sie wiederfinden würde. Sie hatte

ihm einen Sohn hinterlassen, den er mit ängstlicher Sorgfalt erzog und dessen Unterricht er trotz aller Leiden bis kurz vor seinem Tode allein übernahm.

Meinungsverschiedenheit in kirchlichen Dingen trennte Merkel nicht von seinen Freunden. So behielt er an den so mannichfaltig zusammengesetzten Freundeskreis, in welchem er in Rom gelebt, stets die alte Anhänglichkeit. Auch hier bewährte sich seine treue Gesinnung. Ihn belebte jenes Wohlwollen gegen Andere, ohne welches, wie er einst äußerte, wir uns alles Leben schwer machen. Treu und wohlwollend blieb er gegen alle, die ihm jemals näher getreten, wohlwollend namentlich gegen jüngere Freunde, an deren Entwicklung er stets förderndes Antheil nahm und denen er seine literarischen Schätze zur unbeschränkten Benutzung zu öffnen pflegte.

Bald nach Vollendung der Lex Alamannorum hatte Merkel die Vorbereitungen zur Edition der Lex Bajuvariorum getroffen. Die Ausgabe wurde in Berlin und Königsberg begonnen und in Halle zu Ende geführt, sie liegt gegenwärtig gedruckt vor. Als Grundlage und Rechtfertigung dieser Edition sollte die mit besonderer Liebe gearbeitete Abhandlung über die Quellen und Handschriften des bayerischen Volksrechts dienen, welche im Jahre 1857 in der Fortsetzung des XI. Bandes des Pertz'schen Archivs erschien. Am Schlusse dieser Abhandlung konnte er auch die Auffindung einer neuen Lombardahandschrift zu München anzeigen, Codex Monac. reg. latin. 3510, welche das Original von Bose's Collationen bei Senkenberg gewesen ist.

Während des Drucks der Lex Bajuvariorum beschäftigten ihn die ersten Vorarbeiten zu einem groß angelegten literarischen Unternehmen für die darstellende Rechtsgeschichte. Er hatte die Ausarbeitung einer Rechtsgeschichte Altbayerns von den ältesten Zeiten bis zum Ende des sechszehnten Jahrhunderts übernommen. Zu einem bestimmten Abschluß ist nun diese Arbeit zwar nicht gekommen, doch verdanken wir den Vorarbeiten die beiden Abhandlungen über den judex und über das firmare im bayrischen Volksrechte, welche im I. und II. Bande dieser Zeitschrift veröffentlicht worden sind.

Die Herausgabe der langobardischen Edicte, deren Druck gegenwärtig begonnen hat, hatte Bluhme übernommen. Merkel fiel die Edition des Liber Papiensis zu mit dem ganzen Apparat

von Glossen und Formeln. Gerade die Vollendung dieses Werkes, in welchem nebst der Herausgabe der glossirten Lombarda er von Anfang an eine seiner wichtigsten Aufgaben erblickt hatte, sollte er nicht erleben, nur die ersten Vorbereitungen konnte er treffen.

In das Jahr 1856 fällt noch eine kleine, mit gewohnter Sorgfalt gearbeitete Publication, die Edition der normannischen Gesetze für Unteritalien, welche er als Gratulationsschrift zu dem funfzigjährigen Doctorjubiläum seines Collegen Henke veröffentlichte (Joannis Merkelii j. u. doctoris, antecessoris Hallensis Commentatio qua juris Siculi sive assisarum regum regni Siciliae fragmenta ex codicibus mss. proponuntur. Halis 1856). Merkel hatte diese bisher unbekannte Rechtsquelle in der oben erwähnten, nicht catalogisirten Lombardahandschrift des Vatican entdeckt, welche in der Merkel'schen Classification (Geschichte des Langobardenr. S. 24) unter N 3 aufgeführt ist. Er hatte die Sammlung anfänglich für die Constitutiones Siculae Friedrich's II. gehalten, bis die Vergleichung mit diesen ergab, daß die Sammlung das bisher nicht bekannte Gesetzbuch des Normannenkönigs Roger enthalte, dessen Gesetze in die Constitutiones S. herübergenommen worden sind. Somit war denn wiederum ein Beitrag zur Continuität der Rechtsentwicklung im Mittelalter geliefert. Auch für eine kritische Ausgabe der Constitutiones Siculae hatte Merkel Materialien gesammelt.

In den Universitätsferien pflegte Merkel in seine ihm lieb gebliebene Vaterstadt zurückzukehren. Für die Geschichte Nürnbergs und für die Geschichte seiner eigenen Familie hatte er eine warme Anhänglichkeit bewahrt. Die Familie hatte von dem Großvater, Paul Wolfgang Merkel, werthvolle Kunstgegenstände und Denkmäler aus Nürnbergs Vergangenheit ererbt, welche derselbe in den stürmischen letzten Jahrzehnten der ehemaligen Reichsstadt gesammelt hatte: einen silbernen Tafelaufsatz von Jamnitzer, eine Sammlung von Original-Kupferstichen und Holzschnitten A. Dürers, eine Bibliothek und die Panzersche Portraitsammlung. Der Tafelaufsatz ist bei Kunstkennern und Kunstliebhabern berühmt. Merkel gab seiner treuen Gesinnung einen Ausdruck, indem er im Jahre 1858 in Gemeinschaft mit den übrigen Mitgliedern der Familie zu Nürnberg jene Sammlung unter gleichzeitiger Zuwendung eines Geldcapitals zu einer Familienstiftung erhob. Die von ihm in frommem Familiensinn verfaßten Stiftungsstatuten sind für die Familie

im Druck erschienen: Paul Wolfgang Merkel'sches Familienstift zu Nürnberg 1858, das Titelblatt führt das Familienwappen als Vignette.

Seine letzte Publication war wohl die Gratulationsschrift an seinen nun ebenfalls verewigten Collegen Pernice. (Ludovico Wilhelmo Antonio Pernice Halensi U. I. D. ante hos quadraginta annos in Alma Georgia Augusta creato quintum susceptae militiae decennium hoc die XVII. Februarii anni MDCCCLXI. laeta spe inchoatum pie ac sincere gratulatur collega valde exiguus P. I. Merkel Norimbergensis. Halis Saxonum typis Hendelianis). Er publicirte in derselben und illustrirte zwei die Rechte der Pfalzgrafen betreffenden Urkunden, die Vorladung des Pfalzgrafen Ludwig von Bayern an König Ottokar vom J. 1274 und eine Wiener Urkunde des Kaiser Rudolf, zwischen 1278 und 1282, worin das Recht des Pfalzgrafen auf das Reichsvicariat im ganzen Reich anerkannt wird.

Es sollte seine letzte Schrift sein. Einer festen Gesundheit hatte sich Merkel nie zu erfreuen gehabt, im Jahre 1861 steigerten sich die Anzeigen eines gefährlichen Brustleidens zu einer bedenklichen Höhe. In leidendem Zustande kam er im Herbst 1861 nach Nürnberg, die Aerzte riethen ihm zu einem Aufenthalt in Meran, allein ein unüberwindliches Heimweh führte ihn von dort nach Nürnberg und im October nach Halle zurück, wo ihn am 19. Dezember 1861 der Tod von seinen Leiden befreite.

Und so beschloß er ein Leben voll Hingabe an die Wissenschaft und an den Beruf. Nicht alle unter den großen Zielen, die ihm im Beginn seiner Laufbahn angewiesen schienen, sollte er erreichen. Nur den kleinsten Theil des von ihm geförderten Materials konnte er verarbeiten. Diese Ahnung überkam ihn oft und sie erfüllte ihn mit Wehmuth. Selten wird die Fülle von Gelehrsamkeit, die Beherrschung des gesammten Rechtsstoffs des Mittelalters nach allen Richtungen, sowohl nach der germanistischen wie nach der römisch-rechtlichen und canonistischen Seite hin in einem Einzelnen wieder vereinigt werden. Und das Alles war er durch eine völlig selbständige Entwicklung geworden. Mitten in der advocatorischen Praxis zu Nürnberg als Rechtspraktikant setzte er sich die höchsten wissenschaftlichen Ziele und schon völlig gerüstet trat er die italienische Reise an. Wer freilich die Größe des Rechtsgelehrten ausschließlich nach dem Grade des Eifers be-

urtheilt, mit welchem sich Jemand an den wechselnden juristischen Tagesfragen betheiligt, für den werden Leben und Leistungen des Verstorbenen nur gering erscheinen. Allein von dieser Seite wird die Würdigung Merkel's auch nicht erwartet: trotz Allem giebt es noch eine Linie, die uns trennt.

Mustergültig für alle Zeiten wird die Methode bleiben, in welcher Merkel die Behandlung der Quellen gehandhabt hat. Und es wird darüber zu wachen sein, daß der Wissenschaft dieser Gewinn durch die nachfolgende Generation nicht wieder verloren geht. Das, scheint uns, ist die würdigste Ehre, die wir dem Andenken unseres heimgegangenen Freundes erweisen.

Zur Lehre von der Beurtheilung der außerehelichen Verwandtschaft nach deutschem Recht.

Von

Herrn Professor Dr. Rive in Breslau.

Erst vor Kurzem ist von Neuem überzeugend nachgewiesen worden,[1]) daß die Grundsätze des sächsischen Rechts, speziell die Lehren des Sachsenspiegels, wie bedeutsam und leitend sie auch sein mögen, eine Generalisirung in der üblichen Weise häufig nicht rechtfertigen. Auch hinsichtlich der unehelichen Geburt und ihrer Folgen muß, wie es scheint, dieser Gesichtspunkt bestimmter herausgehoben und genauer verfolgt werden. Denn auch in Betreff dieser wird die deutschrechtliche Lehre regelmäßig einem zu engen Quellenkreise entnommen und auf zu schmaler Basis aufgerichtet. Daß die Theorie der fremden Rechte in Deutschland in dieser Beziehung gemeinrechtliche Giltigkeit erlangt hat, ist in umfassender Weise untersucht und dargelegt worden,[2]) die dabei obwaltenden Abweichungen und Schwankungen sind vielfach hervorgehoben, und die Frage nach der Zuständigkeit einzelner Familienrechte hat wieder-

---

[1]) Stobbe, Jahrb. d. gem. R. Bd. V. S. 293 ff.

[2]) Mayer, Das Intestaterbrecht der liberi naturales. Tübingen, 1838.

holt lebhafte und eingehende Behandlung gefunden,[*]) aber in dieser ganzen Lehre wird die nationale Anschauung ihrem Wesen und ihren Wirkungen nach zu eng und einseitig gefaßt und in ihrer Bedeutung nicht gebührend gewürdigt. Die Rechtlosigkeit in der Gestalt der Unechtheit, der Mangel der Erbfähigkeit, der übrigen Familienrechte und der bürgerlichen Vollberechtigung werden generell als die Grundzüge der Stellung bezeichnet, welche das deutsche oder gar das germanische Rechtsbewußtsein den unehelich Geborenen anweist, die Modificationen und Aenderungen dieser Grundsätze gelten für Produkte recipirter fremder Anschauungen. Dem gegenüber läßt sich aber bei genauer Prüfung des heimathlichen Rechts und seiner Quellen nicht verkennen, daß jene strenge Theorie des sächsischen Rechtsbuches nicht die deutschrechtliche Doktrin darstellt, daß keineswegs die fremden Rechte die Bedingungen und das Maaß für eine andere Beurtheilung enthalten haben. Es ist darum nicht allein rechtshistorisch, sondern auch dogmatisch und selbst für die gesetzgeberische Thätigkeit unleugbar wichtig, zu erkennen, daß jene strenge Beurtheilung individuell begründet und begränzt ist, daß Anschauungen ganz anderer Art den ältesten germanischen Zuständen entwachsen sind und fortdauernde Wirksamkeit behauptet haben, und daß die nach Lebensverhältnissen und Zuständen verschieden bestimmten Grundsätze als deutsche neben den recipirten Normen eine selbstständige Macht und Bedeutung bewahrt haben. Hier mag sich, wie Ort und Raum es gebieten, die Aufgabe darauf beschränken, den bedingenden Zusammenhang der nationalen Momente mit dem Entwickelungsgange dieser Lehre in allgemeinen Zügen und in einzelnen Beispielen nachzuweisen.

Die reichen Quellen der germanischen, besonders der nordischen Volksstämme lassen diese Verhältnisse klar erkennen, die günstige Lage der unehelich Geborenen findet dort in den Zuständen und Lebensformen ihre leicht erkennbare Begründung. Auf niedriger Culturstufe hat die derb gesunde Natur des germanischen Volkes dem Begriffe der Sittlichkeit eine eigenthümliche Gestalt gegeben. Auch nach dieser Seite erträgt die überströmende Kraft

[*]) Dieck, Beiträge zu der Lehre von der Legitimation durch nachfolgende Ehe. Halle, 1832. Dieck, Die Gewissensehe, Legitimation durch nachfolgende Ehe und Mißheirath; Wilda, Zeitschr. f. d. R. Bd. III. S. 197 ff.

schwer eine Begränzung. Das Gebot der Enthaltsamkeit für den reifen Mann ist der germanischen Ethik unbekannt, nur von dem Weibe fordert eine tiefere und edlere Erfassung ihrer Individualität und die Rücksicht auf den folgenreichen Eingriff in die Familienrechte sexuelle Integrität. Diese, wie oft auch gepriesene, so doch einseitige Sittenreinheit läßt sogar die Verletzung der ehelichen Treue seitens des Mannes weder moralisch noch rechtlich als ein Vergehen erscheinen. Der geschlechtliche Verkehr mit den Dienerinnen des Hauses seitens des Hausherrn sowie sein Verhältniß zu eigentlichen Beischläferinnen bilden dort eben so gewöhnliche als arglose Erscheinungen. Für die Stellung der außerehelich Geborenen liegen darin unverkennbare Folgen. Dem Charakter jener Beurtheilung gemäß kann dieser Ursprung nicht mit einem infamirenden Makel belegt werden, und jenen offenkundigen Geschlechtsverhältnissen gegenüber, welche zu leugnen regelmäßig Wille und Mittel gleichmäßig fehlen, besteht nicht die Ungewißheit, die das Kind rechtlich seines Vaters beraubt. Solche Kinder von eigentlichen Kebsweibern sind es aber regelmäßig, welche dort unter unehelichen verstanden werden; das stuprum mit einem freien ebenbürtigen Mädchen mochte der Innigkeit der Familienbande und der Strenge der Sitte gegenüber nicht leicht ohne begleitende Eheschließung vorkommen, aber auch hinsichtlich der so Erzeugten lag die Uebertragung einer fremden Schuld, die Annahme einer Ehelosigkeit, den Anschauungen durchaus fern. Zugleich ist die Nahestellung der illegitimen Blutsfreunde zur Familie in den Zuständen zwingend begründet. Die in jener Zeit in ihrer Macht und Wirkung faktisch so bedeutungsvolle Blutsgemeinschaft konnte auch vom Rechte nicht ignorirt werden, der wirklichen Betheiligung an den Interessen und Angelegenheiten der Familie entspricht naturgemäß auch die gesetzliche Anerkennung gewisser Rechte und Pflichten, und so bestehen auch für wie gegen die unechten Blutsfreunde Ansprüche verschiedener Art und Ausdehnung. In den ältesten skandinavischen Rechten und auch im langobardischen Volksrechte nehmen sie als Verwandte eine subsidiäre Stellung hinter den legitimen Blutsfreunden ein, ohne in ihrer staatsbürgerlichen Vollberechtigung beschränkt zu sein. Neben dieser allgemeinen Uebereinstimmung wird dann speziell die Fürsorge für dieselben durch Berufung ins Erbe oder sonstige Zuwendungen nach Umfang und Art in den verschiedenen Quellen sehr verschieden befriedigt. Für die ältere

und heidnische Zeit sind diese Grundsätze unverkennbar allgemein geltend, wenn auch die meisten Volksrechte denselben oder einen verwandten Standpunkt nur in ungenügenden Aussprüchen verrathen. Offenbar sind es hier im Ganzen neue Zustände und veränderte Verhältnisse, welche dahin drängen, die Lage der Illegitimen wesentlich zu verschlechtern. Mit der Befestigung und Ausdehnung seiner Herrschaft fordert der christliche Glaube die idealere Auffassung der Ehe, welche der Frau den vollen Anspruch auf ungetheilte Liebe und Treue gewährt, bei den fleischlichen Vergehen tritt außerdem der Begriff der Sünde in den Vordergrund, und darum wird auch dem ledigen Manne die Keuschheit als Pflicht und Tugend imputirt. Diesen Lehren erscheinen die unehelichen Kinder nothwendig als die Früchte unerlaubter Handlungen, der Vater muß sich ihrer schämen, und wie die Erlaubtheit und Offenkundigkeit der außerehelichen Geschlechtsverhältnisse tritt entsprechend auch die Gewißheit der Vaterschaft zurück. Die Berechtigung zum Erbe besonders wird wesentlich beschränkt, aber andere Zuwendungen verschiedener Art sollen der verwandtschaftlichen Pflicht der Fürsorge genügen, und daneben sucht die Gesetzgebung durch Verminderung der Requisite ehelicher Geburt, dnrch Erleichterung der Legitimation u. drgl. m. die strenge Theorie mit der Tradition und den Anforderungen des Lebens auszugleichen.[4])

Auf deutschem Gebiete macht es für die älteste Zeit der Quellenmangel unmöglich, die Beurtheilung der außerehelichen Geburt näher zu erforschen und im Zusammenhange mit den Lebensverhältnissen begründend nachzuweisen. Die außerhalb der Rechtsaufzeichnungen zu findenden Mittheilungen sind allgemeiner und unbestimmter Natur,[5]) eine Verwandtschaft mit der als nationalgermanisch erkann-

---

[4]) Die näheren Nachweisungen giebt Wilda „Ueber unechte Kinder" in der Zeitschrift f. d. R. Bd. XV. S. 237 ff.

[5]) Diemer, deutsche Geschichte des 11. und 12. Jahrhunderts, Bücher Moses S. 18.

— do gi daz kint ismahel vure
sines vater tisch stan da frageten in di herren. wer daz kint were. do sprach der
here abraham. bi miner deuwe ich in
han. ich han lange gegert. des ne wart
ich ni gewert daz mir min wip sara

ten Anschauung scheint sich aber in den Erscheinungen auszusprechen, daß der königliche Bastard auf den Thron erhoben, daß uneheliche Söhne aus vornehmen Geschlechtern zu hohen Aemtern und Stellungen gelangen und daß gegen die Kebsweiber die alte Toleranz oft noch in grellen Farben hervortritt.[6]) Die ältesten deutschen Rechtsquellen erscheinen dagegen auf einem ganz veränderten Standpunkte und von ganz entgegengesetzten Ideen beherrscht. Die Rechtsaufzeichnungen der Dithmarschen und Sachsen statuiren die Verwirklichung der strengsten Grundsätze und Gebote. Jede außereheliche Vermischung gilt als ein sittliches, ja rechtliches Vergehen.[7]) Als die Produkte solcher unerlaubter Handlungen tragen die unehelich Geborenen selbst einen infamirenden Makel, der ihre

---

einen edelen sun gebare. got sprach abraham zu. du solt einen edelen sun han.

Der Sinn des Ausdruckes edel bleibt an sich unbestimmt, denn derselbe erhellt auch nicht aus der Stelle über die Ständegliederung, welche von den Söhnen Noë's abgeleitet wird

daz ist edele di hont daz hantgemahle
di andern frige lute di dregent sich mit
gute. di dritten daz sint dinstman;

es scheint diese Stelle dem Sprachgebrauche des Schsp. I, 51 a 2 zu entsprechen und die Vermuthung Homeyer's im Register zu bestätigen.

Goedeke, Deutsche Dichtung im Mittelalter S. 480:

Da sprach der ungetreue Bogen: Wolfdictrich ist ein Kebskind, das nicht erben kann.

[6]) Dahin gehört die Wahl Arnulfs, die Erhebung Bernhards des unehelichen Sohnes Pipins auf den Thron von Italien. vergl. Ficker vom Reichsfürstenstande S. 25: Von König Friedrich's Söhnen, auch den unehelichen, ist keiner als einem Fürsten nachstehend zu erweisen; vergl. Osenbrüggen, Alamannisches Strafrecht § 118.

[7]) Dithm. Landr. von 1447 § 224 (Michelsen S. 73). Wenn ein Mann einer Frau außerehelich ein Kind zeugte (makede en kint to unechte) und keine Klage deßhalb angestellt würde, bevor es kundbar wäre, so soll er dem Lande 60 Mark büßen; das. § 168 (M. S. 57): Hat ein Mann früher ein Weib gehabt, und hat mit ihr Kinder, so ist den Kindern das halbe Baugut angestorben und die übrige Hälfte sollen sie theilen mit demjenigen, der ein Recht darauf hat, insofern die Ehe nach dem Dithmarschen Landrecht geschlossen ist; das. § 114 (M. S. 41): Wenn eine Frau oder eine Jungfrau bei einer Rauferei Schaden bekäme, so soll man ihr sowie dem Sohne einer ehelichen Mutter den Schaden büßen.

bürgerliche Berechtigung wesentlich schmälert.[8]) Ihre Gemeinschaft mit den des rechtlichen Schutzes völlig Beraubten ist nur nach einzelnen Seiten hin modificirt,[9]) die Unfähigkeit Zeuge, Fürsprecher oder Urtheilsfinder zu sein, der Mangel eines Wergeldes sowie die Unfähigkeit eine Vormundschaft zu führen oder Lehen zu besitzen, charakterisiren die zurückgedrängte Stellung derselben im staatlichen Leben. Neben diesen Beschränkungen, nicht als Ausfluß derselben,[10]) besteht ihre Ausschließung von der Theilnahme an den Familienrechten, speziell die volle aktive wie passive Erbunfähigkeit.[11])

Wie die oben erkannten Anschauungen so müssen auch diese Grundsätze in dem individuellen Charakter der Zeit und Zustände begründet sein. Mag es nun auch schwer oder unmöglich sein, diesen Causalzusammenhang bestimmt und erschöpfend darzulegen, so sind doch manche Momente als wirksam nicht zu verkennen. Rauher Ernst und harte Strenge treten als die überwiegenden Elemente des Charakters gerade bei diesen Stämmen in ihren völkerrechtlichen Beziehungen wie in den Formen des Privatlebens hervor, sie spiegeln sich speziell auch wieder in der schaurig würdevollen Verwirklichung des Sittengesetzes. Zugleich herrscht auf der niederen Culturstufe ein roher Realismus, eine bis zur äußersten Frivolität ausgedehnte Unterwerfung unter die Macht und die Forderungen der faktischen Lebensverhältnisse, welcher die Wahrung höherer Sittlichkeit und Würde fehlt. Steigert bei dem Verbrechen der Nothzucht eine maaßlose sittliche Entrüstung die Strafe zu der schauerlichen Höhe, daß alles gegenwärtige Lebende dem Tode verfällt, so erträgt der derbe Sinn, wenn es sich um einen praktisch gebotenen Zweck, um die Sicherung der Erbfolge, handelt,

---

[8]) Schsp. I, 38: Kempen unde ir kindere, spelüde, unde alle die unecht geborn sin, unde die diüve oder rof sünet oder weder gevet, unde de des vor gerichte verunnen werdet oder die ir lif oder hut unde har ledeget, die sint alle rechtlos.

[9]) Schsp. I, 48 § 1; I, 50 § 2: Al si ok en man spelman oder unecht geborn, he n'is doch dieves noch roveres genot nicht, alse man kempen up ine leden moge.

[10]) Das macht mit Recht Pauli (Abhandlungen aus dem lübischen Recht III, S. 22) gegen Mehrere, besonders gegen Kraut, Vormundschaft I, S. 52 geltend.

[11]) Schsp. I, 51, v. Sydow, Erbrecht S. 142, 157.

die cynische Rohheit des Gebotes, daß der impotente Ehemann der Frau zum Ehebruche sogar behülflich sein soll.[12]) Eine riguröse Beurtheilung der sexuellen Vergehen überhaupt greift entsprechend auch nach dieser Seite hin Platz und erhält eine besondere Färbung durch die roh verstandene biblische Lehre von der Uebertragung der elterlichen Schuld in ihren Folgen auf die Kinder.[13]) Zugleich hat die vorangegangene staatliche Entwickelung eine scharfe Scheidung von Schichten und Klassen geschaffen. Neben dem Reste des Freienstandes beschreiben die verschiedenen Abhängigkeitsverhältnisse genau begrenzte Kreise, nach Gemeinschaft des Berufes und der Interessen schafft der Geist und die Nothdurft der Zeit enge und feste Verbande. Damit im Zusammenhange entsteht die Fixirung und Wahrung besonderer Standes-Ehren und Vorzüge, welche eine sorgfältige Abschließung gegen alle fremden und niedrigen Elemente erheischen. In dieser Gliederung finden die durch die Geburt Geschändeten keinen Raum, die auf dem Begriffe der Ehe schärfer und enger konstruirte Familie verweigert ihnen ebenfalls die Aufnahme und die verwandtschaftlichen Rechte werden ihnen genommen, wenn selbst nicht das Privatinteresse der Fürsten die Theorie der passiven Erbunfähigkeit der Illegitimen mit Vorliebe pflegte.

Sind aber diese Grundsätze, wenigstens ihrer extremen Fassung nach, so individuell begründet, so müssen sie dem Fortschritte der Cultur, dem Wechsel der Lebensverhältnisse und der Verschiedenheit nationaler Charakterzüge gegenüber schwankend und veränderlich erscheinen. Die weite Verbreitung des sächsischen Rechts giebt freilich auch diesen Normen eine große Ausdehnung und dieselben zeigen sich auf verwandtem Gebiete sogar noch verschärft. Nach dem alten Magdeburger und Culmer Recht werden die Unehelichen sogar denen gleichgestellt, welche nach sächsischem Recht durch Raub oder Diebstahl die Befugniß verloren haben sich mit ihrem Eide

[12]) Bochumer Landrecht § 52; Benker Heidenrecht § 27 bei Grimm Rechtsalterthümer S. 444 f.

[13]) Purgoldt X, 46: Zcu dem ersten sollen sie (dy formundenn der gemeyne) nicht unelich geborn seyn; das meynet konig Salomon, do er spricht: die ere des mannes ist von dcr ere seynes vaters, undt das laster des sones kompt von dem laster seyner mutter.

freizuschwören, es wird ihnen hoël und wandel abgesprochen.[14]) Die Ausschließung von Zünften sowie von bürgerlichen Ehren und Aemtern kommt in der mannichfachsten Weise zum Ausdruck. Steigert sich doch diese Beschränkung dahin, daß sogar der Ehemann einer außerehelich geborenen Frau von der Gewinnung des Bürgerrechts ausgeschlossen ist.[15]) Ueberhaupt findet diese Theorie mit dem Stammesrechte selbst nothwendig eine weite Verbreitung, aber dennoch treten zugleich die Bedingungen einer abweichenden Rechtsbildung wirksam hervor; in verwandten Quellenkreisen derselben Zeit erscheinen jene Grundsätze vielfach unbekannt oder aufgegeben. Selbst das dithmarsche Recht steht darin dem sächsischen entgegen, daß es dem Unehelichen das halbe Wergeld eines freien Mannes zugesteht[16]) und nach Friesischem Recht gebührt ihnen ein Anspruch auf eine gewisse Abfindung, gewissermaßen als Erbtheil (horninge iewa = Hornungsgabe).[17]) Bereits um 1319 ist es in Cöln gestattet, unehelich Geborene in Rücksicht auf ihre besondere Qualifikation zum Schöffenamte zuzulassen[18]) und nach altem Braunschweiger Stadtrecht ist ihnen die Gewinnung des Bürgerrechts

---

[14]) Böhmer, Diplomatische Beiträge VI, S. 134. Ein unelich man und seyne uneliche kinder sullen nicht habin hoël und wandel. Nimt ein unelich man ein elich weyp und gewinnen kinder mit einander dy kinder habin hoël und wandel gleich dy da elich geborin seyn von rechtswegen; Culm. R. (cd. Leman) V, 73.

[15]) Stat. Bremensia (cd. Oelrichs) XXX, S. 63; Münsterische Urkundensammlung (cd. Niesert) S. 135; Erfurt. Stadtr. 1306 (ed. Heinemann) S. 67 § 9. Die Vormünder sollen ehelich geboren sein; Statut. R. der Stadt Essen Art. 4 (Kamptz Prov.-R. II, S. 564), Saalfeldsches Statut von 1556 Art. LXII (Walch I, 234; Purgoldt IX, 21. Die Rathsleute sollen elichen geboren seyn von iren vyher anen.

[16]) Dithm. Ldr. § 81 u. Art. XLVI. Vortmer efft dar en spelzone geslagen worde, den schalme betalen vor vefftich Mk. unde vort elken bort shall wynnen X. Mk.

[17]) Ges. d. Emsiger § 30 (R. S. 236 ff.); Ges. d. Heusig. § 48 (R. S. 357) Erbr. d. Hunsterl. § 3 (R. S. 363).

[18]) Quellen zur Geschichte der Stadt Cöln edd. Ennen und Ewertz S. 178 V. Gericht in Schrim (a. 1319). Auch soll man keine Unehelichen zu Schöffen nehmen, es sei denn um besonderer Würdigkeit willen (dat en sy den umb wirdicheit willen sijnre birffgheit ind wijsheit).

und der Eintritt in die Gilde freigegeben.[19]) Auch anderswo erscheinen sie bald im Vollbesitz bürgerlicher Berechtigung, in Münster wird 1401 ein Bastard der von Solmys, Johann von der Wersche, als ein reicher Bürger genannt,[20]) und von der Gilde sind dort wenigstens nur die von Pfaffen und die im Ehebruch Erzeugten ausgeschlossen.[21]) Bedingungsweise tritt anderswo wieder eine Gleichstellung ein, wie hinsichtlich der Bußforderung nach dem Ausspruche der Goslaer Statuten: Onechten lüden unde spellüden den ghift men drittich schillinghe lütticher penninghe to bute, de der stat ghesinde sin.[22]) Hinsichtlich der politischen Berechtigung stellt sich also von vornherein oder sehr bald jenen schroffen Grundsätzen eine mildere Beurtheilung gegenüber und zwar augenscheinlich nicht in Folge der Reception einer einheitlichen fremden Doktrin, sondern als Ausfluß einer selbstständig begründeten anderen Anschauungs- und Denkungsweise, welche nach Ort und Verhältnissen verschieden bedingt und beschaffen war.

Wie sich solche Beispiele einer besseren Lage gewiß leicht würden vermehren lassen, so tritt auch die Theilnahme der Unehelichen an den Familienrechten in verschiedener Art und Ausdehnung hervor. Zunächst war natürlich die passive Erbunfähigkeit dem Einflusse einer mildernden Anschauung zugänglich. Ob nicht wenigstens für die Mutter durch die natürliche Nahestellung ein Anspruch auf den Nachlaß begründet sei erscheint schon dem Sachsenspiegel zweifelhaft.[23]) In bestimmterem Gegensatze zu diesem erkennen bereits die Goslaer Statuten zunächst der Mutter und nach ihr den nächsten Verwandten von beiden Seiten volles Erbrecht gegen

---

[19]) Braunschweiger Stadtrecht (Urkundenbuch der Stadt Braunschweig S. 117) XXII. § 9. Eyn unecht sone de sek wol handelet de mach wol gylde wynnen. Damit ist dann zugleich auch das Bürgerrecht gegeben vergl. § 11.

[20]) Geschichtsquellen des Bißthums Münster. Leben Otto's von der Hoya S. 164.

[21]) Niesert, Münsterische Urkundensammlung S. 266 f. Das rothe Buch d. h. alte Statuten über Gildewesen §§. 39, 40.

[22]) Gosl. Stat. 86, 1—3.

[23]) Sachsp. I, 51 § 2. Man seget dat nen kint siner muder keves kint ne si, des n'is doch nicht.

die Illegitimen zu.[24]) Zugleich ist dort ferner das Requisit der ehelichen Geburt an sich in so weit gemildert, als das Geborenwerden in der Ehe genügt.[25]) Den eigenen ehelichen Kindern schadet auch in Culm die bescholtene Geburt der Eltern nicht, andere Blutsfreunde aber bleiben vom Erbe ausgeschlossen.[26]) In Hollstein ist dagegen schon 1255 die volle passive Erbfähigkeit der Unehelichen anerkannt durch die Bestimmung der Grafen Johann und Gerhard: Volumus insuper et statuimus, ut hereditus eorum, qui de illegitimo thoro nati sunt, ad ipsorum heredes post eorum obitum devolvatur.[27]) Darüber hinaus wird in nach Ort und Zeit verwandten Quellen aber auch die aktive Erbbefähigung in verschiedenem Umfange anerkannt. So bestimmt das Saarbrücker Landrecht von 1321 in Art. V:[28]) Bastarde mögen noch en sollen erben einig Erbe oder Gut von ihren Eltern oder von einigen Seiten kommende, anders dann allein in deren Erbguth und fahrende Habe, daß die Mutter in ihrem Leben erworben gekaufft und nachgelassen hatte. Bleiben aber eheliche Kinder von der Mutter, den ehlichen Kindern folget und sie erben alles Erbe und fahrendes Gut daß die Mutter nachgelaßen hatte, und sind den Bastarden daran nit schuldig zu theilen. Die Sorge für die Unehelichen findet also zunächst in einem subsidiären und beschränkten Erbrecht Ausdruck und diese Normirung wird in interessanter Weise erklärt und begründet durch die Argumentation eines alten Stadtrechtes von Cleve. „Kinder, heißt es dort, sind zweierlei, natürliche und echte; wiewohl es nun Recht ist, daß natürliche Kinder kein Erbe nehmen, so bleiben sie doch der Natur und Wirklichkeit nach Kinder, denn gesetztes Recht mag natürliches nicht widerlegen.

---

[24]) Gosl. Stat. 8, 28—31. Onecht kint ne nint nen erve, sin erve aver nimt sin neyste. Heft et ene moder, de nimt dat to voren. Is se dot, so nimt it sin neyste van vader oder van moder halven.

[25]) Gosl. Stat. S. 76, 86, 93.

[26]) Kulm. R. IV, 96. Welcher kewis kynder gut-nicht vorrigchet noch vorgeben ist in gehegttem dynge und nicht elicher kynder etc. recht haben. Das stirbet und vellit nach irme tode an das gerichte dar is isbestirbet und gelegin ist.

[27]) Kamptz, Prov.-R. III. S. 382.

[28]) Kamptz, Prov.-R. III, S. 382.

Nach natürlicher Anschauung ist aber das uneheliche Kind nicht weniger berechtigt seines Vaters oder seiner Mutter Erbe zu nehmen als das echte Kind. Aber echtgeborene Kinder nehmen doch das Erbe deßhalb, weil sie zweierlei Recht haben, da sie natürliche und echte Kinder zugleich sind, die ersteren aber nur natürliche. Und wer zu einem Dinge zweierlei Recht hat, ist näher als der, welcher nur einerlei Recht dazu hat. Also ist Niemand unecht von Natur, sondern nur durch die Gesetze der Kaiser, damit die Leute zum ehelichen Leben gezwungen werden, indem sie anders keine Erben erhalten sollen."[29]) Hier stellt also das in den Anschauungen und Lebensverhältnissen tief und alt begründete Bewußtsein des Rechts und der Billigkeit die Forderung auf und setzt eine, wenn auch noch so ungeschickte, so doch selbstständige Theorie der strengeren Beurtheilung, als einer erst künstlich geschaffenen Lehre, entgegen.

In derselben Periode zeigt auch die weitere örtliche Entfernung von dem sächsischen Stammesrechte die Berechtigung der Unehelichen in weiterer Ausdehnung. Nach dem Schwabsp. ist die volle bürgerliche Geltung durch die außereheliche Geburt ebenfalls wesentlich geschmälert, aber, abgesehen von der unten zu betrachtenden leichteren Aufhebung der wesentlichsten Folgen, besteht die passive Erbunfähigkeit überhaupt nicht, und die durch den Vater gemachten Schenkungen, wenn sie nicht im Ehebruche Erzeugte betreffen, bleiben auch den ehelichen Kindern gegenüber unantastbar.[30]) Nach der summa Johannis kann sich eine solche Zuwendung sogar auf das ganze Vermögen erstrecken, wenn echte Leibeserben nicht vorhanden sind; die Mutter nur ist dabei an die Einwilligung des Ehemannes gebunden.[31]) Schon in der letzten Hälfte des 13. Jahrhunderts werden in Augsburg die Illegitimen unbeschränkt zur Erbschaft zugelassen, wenn echte Blutsfreunde bis zur siebenten Sippe nicht existiren.[32]) Umfassender tritt uns in Freiburg eine selbstständige eigenthümliche Rechtsbildung entgegen. Nach dem

---

[29]) Kamptz, Provinz.-R. III, S. 24 f.

[30]) Schwbsp. 41, 47, 77, 377.

[31]) Summa Johannis XXXIV.

[32]) Augsburger Stadtrecht Art. 265 (Walch, Beiträge IV, S. 269.)

alten Freiburger Stadtrecht werden die ledigen Kinder speziell als solche bestimmt, welche „durch Zusammenfügung lediger Personen geboren werden, es sei daß das ledige Weibsbild einen Mann allein zu warten oder sich auch anderen theilhaftig mache, wenn sie nur den Vater des Kindes zu nennen weiß und der Vater ein solches gütlich angenommen und für sein eigenes erkannt habe, oder daß es ihm mit Recht zugetheilt sei.“ Diesen gegenüber stehen die Unflathskinder, d. h. die, welche im Ehebruche, im Inzeßt oder von Geistlichen gezeugt sind. Von diesen haben nur die ersteren Erbansprüche und zwar auf den dritten Theil des väterlichen Vermögens, wenn der Vater nicht durch ein Testament verfügt hat und gewisse echte Blutsfreunde (Eltern, Großeltern, Geschwister, Neffen, Nichten, Stiefgeschwister oder die echte Ehefrau) nicht ihr Intestaterbrecht geltend machen. In Bezug auf das mütterliche Vermögen erhalten sie neben Eltern und Großeltern derselben die Hälfte, durch eheliche Kinder werden sie aber jedes Anspruches gegen das väterliche wie gegen das mütterliche Gut beraubt. Jedoch soll auch in diesem Falle durch Zuwendung einer richterlich festgesetzten Summe (Hornungsgabe) für sie gesorgt werden und außerdem sollen die Eltern während ihres Lebens ihren ledigen Kindern den nöthigen Unterhalt geben, sie erziehen und ihnen zur Begründung einer angemessenen Existenz verhelfen. Gegen die Ascendenten ihrer Eltern haben die ledigen Kinder kein Erbrecht, ebensowenig gegen eheliche Geschwister und deren Nachkommen bis zum dritten Grade, von dem Nachlasse entfernter Verwandten bekommen sie ein Zwölftel und überhaupt können sie von allen Blutsfreunden im Testament bedacht werden. Sogar die Unflathskinder stehen nicht außerhalb der Familie, die Eltern sollen für sie sorgen, soweit es zur Erhaltung des Lebens nothwendig ist, ferner ist es den Eltern freigestellt, in Ermangelung echter Kinder jenen ein Zwölftel des Vermögens zu vermachen und ein Intestaterbrecht auf ein Sechstel steht ihnen zu, wenn keine ehelichen Descendenten und Ascendenten bis zum vierten Grad vorhanden sind.[38]) Also, wie das eigene Rechtsgefühl es für nothwendig und billig hält und nach Maaßgabe der Zustände und Lebensverhältnisse, sind hier den Unehelichen subsidiäre und begränzte Familienrechte zugestanden,

---

[38]) Ulrich Zasius Freiburger Stadtrecht von 1520 fol. LXXX. f.

und zwar in selbsterzeugten traditionell überlieferten Normen, nicht im Anschluß an eine fremde recipirte Theorie, sondern sogar im bewußten Widerspruche mit der nicht unbekannten römischen Lehre! Für die Unflathskinder scheint selbst die fremde Doktrin vorgeschwebt zu haben, aber auch die Stellung jener ist innerlich ganz anders begründet. Denn im römischen Rechte fließen die Ansprüche der liberi naturales aus der Anerkennung des Confubinats als einer in gewissem Grade berechtigten Geschlechtsverbindung, die deutsche Anschauung aber verwirft jenes außereheliche Verhältniß durchaus, statuirt aber andererseits eine weit mildere Beurtheilung der außerehelichen Abstammung, indem es den verdammt Geborenen die Stellung der Confubinenkinder anweist und den übrigen Unehelichen eine sehr erweiterte Berechtigung zugesteht. Unzweifelhaft waren dem Süden solche mildere von dem sächsischen Rechte abweichende Anschauungen mehr eigen oder zugänglich, aber zugleich hat doch dort die raschere und allgemeinere Reception des fremden Rechts die Ueberlieferung der nationalen Elemente wesentlich verhindert, nur weisen die lebhaften Schwankungen der Quellen entschieden darauf hin, daß der Aufnahme der römischen Theorie abweichende Beurtheilungen modificirend oder negirend entgegenstehen. So beschränkt im Gegensatze zu dem verwandten Augsburger Recht die Nürnberger Reformation von 1522 den Anspruch der illegitimen Kinder auf das mütterliche Vermögen mit der bedeutungsvollen Modifikation, daß sie auch hiervon ausgeschlossen bleiben, wenn die Mutter aus dem Stande der illustres ist. Auch in Bezug auf die politische Berechtigung nennt das Münchener Stadtrecht bei der genauen Aufzählung der zum Zeugniß Unfähigen die Unehelichen nicht und erwähnt eben so wenig bei der Aufnahme in die Zunft das Requisit der echten Geburt,[35]) wogegen nach altprager Stadtrecht die sächsische Unechtheit in ihren Folgen fortbesteht.[36])

Ueber diese Periode hinaus bringen die Aufzeichnungen des Rechtes, welches in der Mitte zwischen deutschem und römischem liegt, die Bedeutung und Mischung der verschiedenen nationalen

---

[34]) Nürnberger Reformation von 1522 XVI. 2.

[35]) Münchener Stadtrecht (ed. Auer) S. 85.

[36]) Altprager Stadtrecht (ed. Rössler) Rechtsbuch c. 99 S. 129.

Elemente in interessanter Weise zur Erscheinung. Dahin gehören besonders die Deduktionen des Stadtschreibers Purgoldt zu Eisenach über die verschiedenen Arten der Geburt und ihren Folgen.[37]) Auf der Grundlage des sächsischen Rechts werden hier die Abstufungen aufgeführt an der Hand von Theorien, wie die Verhältnisse und die Richtung der Zeit sie darbieten. „Wie die Sippzahl und der Heerschild sieben Gliederungen nachweist, heißt es, so auch die Geburt. Von dieser ist die erste eine freie eheliche Geburt, welche für die besteht, so ehelich geboren sind und legitim erzeugte Eltern haben. Von diesen Schöffenbarfreien stammen Fürsten und Könige, sie sind eigentlich allein zum Priesteramte, zum Rath und zur Schöffenbank berufen. Die zweite Geburt heißt eine schlicht eheliche Geburt und ist für die begründet, deren Eltern unehelich geboren sind. Diese erben Vater- und Mutter-Gut und vor sich überhaupt wie andere Leute, aber hinter sich an der Großeltern Gut haben sie kein Recht, wenn ihnen nicht freiwillig etwas zugewendet wird. Bürgerrecht aber mögen sie haben und sie können auch Priester werden, wenn sie redlich und tugendsam sind, weil man im Anfange des Christenthums viele fromme und heilige Leute fand, deren Eltern Heiden, Juden, Ungläubige und unehelich Geborene waren. Die dritte Geburt wird bedingt durch die Abstammung von leibeigenen Eltern und gehört deßhalb nicht weiter hieher. Die vierte und fünfte Stufe werden weiterhin gegeben durch die später zu erwähnenden verschiedenen Legitimationsarten. Die sechste Geburt ist die natürliche uneheliche Geburt und liegt vor, wenn ein lediger freier Mann mit einer ledigen freien Frau außerehelich Kinder gewinnt, diese Kinder haben keinen Theil an des Vaters oder der Mutter Erbgut, von der fahrenden Habe mögen die Eltern ihnen aber so viel zuwenden als sie wollen. Die siebente endlich ist eine Kebs- oder verworfene Geburt und dann vorhanden, wenn ein ehelicher Mann mit einem bösen gemeinen Weibe oder ein Jude mit einer Christin Kinder zeugt, die sollen hinter sich und vor sich in jeder Weise von aller Erbberechtigung ausgeschlossen sein. Von diesen abgesehen genießen die Illegitimen überhaupt volle passive Erbfähigkeit, ihren Nachlaß nimmt der Nächste aus der Sippe, nur die Mutter geht allen vor.[38]) Aber auch ein

[37]) Das Rechtsbuch des Johannes Purgoldt (ed. Ortloff) I, 35 ff.

[38]) Purgoldt I, 74.

Successionsrecht in das nicht angestammte Gut der Mutter stand ihnen unleugbar zu. Denn es wird sogar den aus qualificirt illegitimen Verbindungen ein solches zugestanden[39]) und unmöglich können sich die ledigen in einer schlechteren Stellung befunden haben. Dagegen wird den Unehelichen die politische Berechtigung auch hier fortdauernd verweigert.[40]) Auch in diesen Argumentationen und Normirungen tritt es unverkennbar hervor, daß die fortschreitende Cultur wie die Forderungen der Billigkeit und des Bedürfnisses sich mit den übertragenen schroffen Grundsätzen des alten sächsischen Rechts in Widerspruch setzen und eine allmähliche Reform anbahnen, welche sich mithin keineswegs vollzieht durch eine plötzliche oder einheitliche Vertauschung der nationalen Anschauungen mit einer fremden Lehre.

Hat hier das sächsische Recht die Oberhand behalten, so ist in anderen Aufzeichnungen aus der Receptionsperiode gerade für unseren Gegenstand die römische Doktrin vornehmlich zur Geltung gelangt, aber daneben erweist sich doch die Fürsorge für die Unehelichen ihrem Wesen nach als Produkt nationalen Rechtsbewußtseins. Das Brünner Schöffenbuch stellt in diesem Punkte ein we-

---

[39]) Purgoldt I, 42. Es sint ouch noch eynerley kinder, also die geborn werdind von eyme farinde wibe, adder vonn eyn geistlichen klosternonnen komen, und die also geborin werdin, das nymant derselbin kinder vater wol gewissenn magh, die haben keyne volge an erbeteylunge noch uff sie erbet keynerley, danne hette er mutter icht gutis erworbin. das erbete sie uff ere kinder.

[40]) Purgoldt V, 12. Nicht sal man zcu richter setzen eynen man, der an seiner gepurt vorsprochen zy. V, 14. Die schepffen sullin auch unvorsprochenn sein erer geburtt und ires rechten; VI, 21. Das funfte ob-her (der Zeuge) from zy — darumb so mogen die kebskinder und meyneydig lute und die dube und roub gebessert haben, die usgelouffen monche etc.

[41]) Brünner Schöffenbuch (ed. Rössler) 345 S. 158. Jurati de Budespicz verbotenus proposuerunt hunc casum: In villa quaedam tempore pestilentiae rusticus quidam bene dives est mortuus intestatus. Et quia reliquit quosdam filios legitimos et quosdam naturales, quos ex concubina generavit, et legitimi simpliciter ab hereditate et bonis mobilibus per patrem relictis naturales volunt excludere. Ideo petimus de jure hujus casus informari. Quibus responsum est, quod filii legitimi in omnia bona per patrem relicta secundum justitiam succedunt. Est tamen pium etc.

niger interessantes und eigenthümliches Recht dar als in seinem sonstigen Inhalte, aber charakteristisch für die dennoch daneben fortgehende Rechtsbildung ist der Grundsatz, daß den echten Kindern in allen Fällen die Sorge für die unechten obliege, wie sich denn auch der Ursprung desselben aus dem unmittelbaren Bewußtsein klar ausspricht in der Motivirung

> „est tamen pium et quodammodo rationabile, quod legitimi naturalibus misericorditer subveniunt invictus et amictus·necessitate.“

Es wird diese Verpflichtung ausdrücklich als Ausgleichungsmittel hingestellt für die Ausschließung von dem väterlichen Nachlasse, welche an sich als unbillig und selbst bei obwaltender Konkurrenz ehelicher Kinder auch rechtlich als zweifelhaft betrachtet wird. Eine völlige Erbunfähigkeit ist also hier keineswegs althergebracht, und da den Unehelichen ausdrücklich nur das väterliche Gut und zwar auch nur dann entzogen wird, wenn ihnen das bessere Recht der rechten Kinder gegenübersteht, so wurden sie, wie andere Rechtsquellen es als üblich schon erweisen, auch hier unzweifelhaft mit entfernteren Verwandten zugleich in die väterliche, in die mütterliche Erbschaft aber unter allen Umständen berufen, Normirungen, über welche das Rechtsbuch keine weiteren Aufschlüsse ertheilt. Zugleich wiederholt sich hier die schon in einem jüngeren skandinavischen Stammesrechte beobachtete Erscheinung, daß auch auf indirektem Wege der strengen Beurtheilung der unehelichen Geburt entgegengearbeitet wird.[42]) Wie dort zu diesem Behufe die Requisite der Legitimität vermindert wurden, so wird auch hier in interessanter Analogie nur die eheliche Verbindung bei der Geburt

---

[42]) Brönn. Schffb. S. 159. Licet jura quarundum regionum velint, cum virgo impraegnata per XXXIX, mulier vero impraegnata per XI. tantum, vel ad qlus una super addita septimanas pueros in uteris secundum naturam portare debeant, si puer non completo isto tempore, scilicet mature vel post, quod vulgariter dicitur „czu spat odir czu frue“ natus fuerit, portionem hereditariam non habebit: tamen jus tala secundum consue.udinem ab antiquo servatum corruptela est potius censenda. Unde puer ex parentibus legitime conjugatis sive mane sive tarde procreatus portionem ipsum hereditarie contingente non carebit; cum enim prius vel post nasci non stet, per eum inconvenienter hoc suo jure de debito privaretur.

als nothwendig und maaßgebend hingestellt, ohne auf den Moment der Zeugung weitere Rücksicht zu nehmen.

Die fortschreitende Ausbreitung des römischen Rechts und der Umstand, daß die Lehren desselben für unseren Gegenstand gemeinrechtliche Geltung erlangen, bedingen nothwendig die Folge, daß die Aeußerungen einer abweichenden selbständigen Rechtsbildung für die folgende Zeit seltner werden, aber doch ist es nicht schwer, auch hier charakteristische Erscheinungen aufzufinden. So besteht noch in später Zeit am Niederrhein die Norm, daß, wenn keine ehelichen Descendenten vorhanden sind, die Bastarde von dem Nachlasse des Vaters, der sich als solcher bekannt hat, die Hälfte fordern können.[43]) Das Geldernsche Landrecht legt den Eltern natürlicher Kinder die Alimentationspflicht auf und gestattet jenen fernerhin, diesen sogar in Conkurrenz mit ehelichen Kindern ein Drittel der wohlerworbenen Habe zu hinterlassen.[44]) Das Triersche Landrecht[45]) erkennt für unseren Gegenstand die geschriebenen gemeinen Rechte als maaßgebend an und doch wird hier noch in besonderer Weise für die liberi naturales gesorgt. Der Vater soll diesen, nach der älteren Fassung des Gesetzes solange sie sich selbst nicht ernähren können, nach der neueren höchstens bis zum 18. Jahr, wenn nicht darüber hinaus eine absolute Erwerbsunfähigkeit besteht, unterhalten; vom Nachlasse darf ihnen ehelichen Kindern gegenüber nur ein Zwölftel zugewendet werden. Zugleich darf hier auch nicht außer Acht gelassen werden, daß auch nach der entgegengesetzten Seite die nationale Anschauung sich gegen die fremde Doktrin wirksam behauptet. Wie die Ausschließung der Unehelichen vom Erbe im deutschen Recht auf ganz anderen Gründen beruht wie im römischen, so folgern auch die Landrechte aus der rechtlich feststehenden Verwandtschaft der Mutter keineswegs, daß deren Bastarde darum auch zu ihrer Familie rechtlich gehören.

---

[43]) Maurenbrecher Rheinische Provinzialrechte Bd. I. S. 237.

[44]) Geldernsches Ldr. Th. III Tit. 7 §. 5. (Maurenbrecher a. a. O. S. 760. Onechte oft naturlyche kinderen erven noch delen niet noch in Vaderlyche noch in Moederlike vorstorfenisse oft erfschap, dan die Erfgenamen syn schuldigh alsulke naturliche kinderen redeligh onderholt to geven, naer de gelegenheyt der goederen, tot dat sy kunnen kost eerlych winnen ofte verdienen.

[45]) Triersches Landsecht Tit III §. 8. Maurenbrecher a. a. O. S. 71.)

Gegenüber der rein civilistischen Construktion der römischen Familie ist der ethische Begriff der deutschen Familie auch bis zu diesem einzelnen Punkte durchschlagend und maaßgebend. Der ethische Verband fordert, wie oft ausdrücklich ausgesprochen, hier eine Fürsorge auch für diese Blutsfreunde und wenn dieser in irgend welcher Weise genügt ist, wird ihnen das Erbrecht selbst gegen die Mutter in verschiedenem Umfange abgesprochen. Nach dem Jülich-Bergischen Landrechte beerben sie die Mutter nur dann, wenn diese keine echten Nachkommen hat,[46]) auch die Manderscheidsche Recht- und Landes-Ordnung legt ihnen in diesem Falle nur einen Versorgungsanspruch bei[47]) und nach dem erwähnten Trierschen Landrecht sollen, wenn Mutter oder Großmutter eheliche Kinder resp. Enkel haben, die natürlichen Kinder und Enkel sive ex testamento sive ab intestato sich mit dem Pflichttheil begnügen ohne Hoffnung auf das jus accrescendi von den Ehelichen.[48])

Diese und ähnliche Erscheinungen ließen sich durch die Partikularrechte sehr leicht vermehren,[49]) in den beiderseitigen Abweichungen von den fremden Rechten behaupten die strenge Beurtheilung und die Anerkennung einer ausgedehnten Berechtigung der Unehelichen neben einander fortdauernd maaßgebende Bedeutung. Während neben den vielfachen Combinationen und Schwankungen dieser Prinzipien auf der einen Seite eine veredelte Anschauung in den stagnirenden Zuständen und selbst in den hervorragenden Geistern der Zeit ihre mächtigsten Gegner findet,[50]) überstürzen sich in eben so echt deutscher Weise die Humanitätsbestrebungen zu dem Extreme, alle rechtlichen Verschiedenheiten zwischen den legitimen und den unechten Kindern zu beseitigen.[51]) Dem Orte und Raume entspre-

[46]) Jul. Berg. Ldr. c. 28 (Maurenbrecher a. a. O. I S. 237.)

[47]) Mdsch. R. O. v. 1768.

[48]) S. N. 45.

[49]) Zum Beweise genügen die Aufzählungen bei Mayer a. a. O. 92 ff., 118 ff.

[50]) So eifert für die alte strenge Sitte besonders Justus Möser patriotische Phantasieen II N. 42; über die schwankende gemeine Theorie und Praxis vergl. Dieck Beiträge 2c. S. 36 ff.

[51]) Joseph's II Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch von 1786 Th. I Hptst. 4 §. 16 — Daß ein zwar außer der Ehe, jedoch von zwei unverehelichten Personen erzeugtes Kind den ehelichen Kindern gleichzuhalten sei und von väterlicher sowohl als von mütterlicher Seite allen Gerechtsamen theilhaftig werde, die den ehelich Geborenen zugestanden sind.

chend müssen die herausgehobenen Erscheinungen hinreichend geeignet erscheinen um den erstrebten Nachweis zu liefern, daß auf germanischem und deutschem Boden die Beurtheilung der außerehelichen Geburt und ihrer rechtlichen Folgen im Anschluß an die maaßgebenden Verhältnisse und Zustände vielfach eine selbständige Entwickelung und Gestaltung behauptet hat.

Dieses Resultat muß eine neue Bestätigung und zugleich eine weitere Ausdehnung finden in der deutschrechtlichen Lehre über die Legitimation, denn den erkannten Grundsätzen über die uneheliche Geburt schließen sich bedingt die Rechtsnormen an, welche die Möglichkeit und die Art der Aufnahme in die Familie enthalten.

Von diesem Gesichtspunkte aus sind auch der Gestaltung dieser Institution bemerkenswerthe Ergebnisse zu entnehmen.

Die oben bezeichnete Stellung der natürlichen Kinder bei den germanischen Völkern läßt erwarten, daß die Aufnahme derselben in die Familie zulässig und üblich war. Regelmäßig nach dem freien Willen des Familienoberhauptes konnte eine solche durch die Vornahme gewisser symbolischer Handlungen bewirkt werden. Das Mannichfaltigste besitzen und berichten darüber die nordischen Stammesrechte[52]) und wie für die Beurtheilung der unehelichen Geburt, so schließen sich auch in diesem Punkte die langobardischen Quellen an, aber auch bei anderen Stämmen ist die Annahme an Kindes Statt durch den Akt des Abschneidens von Haar und Bart oder durch andere symbolische Handlungen üblich.[53]) Wenn hier auch

---

[52]) Vergl. Wilda a. a. O. S. 257 ff.

[53]) Amoin I, 20 — et Alaricus juxta morem antiquorum barbam Clodovei tangens adoptivus ei fiebat pater; Paul. Diac. 6, 53. Carolus princeps Francorum Pipinum suum filium ad Liutprandum direxit, ut ejus juxta morem capillum susciperet, qui ejus caesariem incidens ei pater affectus est; Otto Frising. 5, 16; Cassiod. Var. 4, 2. — per arma fieri posse filium grande inter gentes constat esse praeconium — et ideo more gentium et conditione virili filium te praesenti munere procreamus; Albertus Aquensis 3, 21. Balduinum sibi filium adoptivum fecit, sicut mos religionis illius et gentis habetur nudo pectori suo illum adstringens et sub proximo carnis suae indumento semel hunc investiens, fide utrinque data et accepta; Guibert Gest. Dei 3, 13. adoptionis autem talis pro gentis consuetudine dicitur fuisse modus, intra lineam interulam — nudum intrare eum faciens sibi adstrinxit, et haec omnia poculo libato firmavit, idem et mulier postea fecit.

wesentlich von der Aufnahme fremder Personen, von einer eigentlichen Adoption, die Rede ist, so stand den ohne Makel der Familie näherstehenden Unehelichen unzweifelhaft der Eintritt in den Blutsverband in derselben Weise offen. Eigentliche Legitimationsurkunden sind uns nur in den fränkischen Formeln erhalten. Diese Eigenschaft der zu Legitimirenden wird deutlich bezeichnet durch die Worte — unde ipsi filii mei secundum legem naturales appellantur — (Marc. appd. 52) und ähnlichen und bei der ganzen Handlung tritt dann die Erbeseinsetzung als der wesentlichste Zweck regelmäßig in den Vordergrund, wofür als Muster dienen kann Mrc. appd. 47. Dum non est incognitum, quod ego in ancilla mea nomine illa tibi generavi et postea ante domino illo Rege te ingenuam dimisi et tu minime in hereditate mea succedere potebas propterea ego hanc chartulam hereditariam in te fieri rogavi — ut de omnes res meas — in hereditate succedas. Die Vergleichung mit anderen Urkunden läßt keinen Zweifel darüber, daß hierdurch zugleich der Genuß der übrigen Familienrechte, eine eigentliche Legitimation, involvirt ist.

Während über die Gestaltung dieses Institutes, besonders in der folgenden Zeit, die Quellen jede weitere Auskunft verweigern, setzt sich das sächsische Recht zu jenen Grundsätzen in einen nach dem oben Gesagten selbstverständlichen Gegensatz. Gemäß der Beurtheilung der außerehelichen Geburt ist diesem die Legitimation völlig fremd.[54]) Ist die Durchführung und die weite Verbreitung dieses Grundsatzes genugsam erwiesen und anerkannt, so lenkt der hier verfolgte Zweck die Aufmerksamkeit auf die Begründung der wieder hervortretenden Theorie, daß die höchste staatliche Gewalt durch einen Gnadenakt die mangelnde Legitimität ersetzen könne. Dieses ist besonders deutlich ausgedrückt in einer Urkunde Ludwigs von 1324: Ludovicus rex — viro Henrico, filio Hysonis — Licet sacrae leges ad repellendum illicita libidinum desideria contra amplexus nepharios sic rigide sunt inventae, quod nedum in Actores ipsorum scelerum feriretur ulcio, sed etiam in propaginem hujusmodi transgressorum, tamen nobis, qui sumus supra jus, non est per hoc in his adempta dispensandi

[54]) Schsp. I, 37. Sve so enes mannes wif behuret openbare oder wif oder maget nodeget nimt he se dar na to echte, echt kint ne wint he nimmer bi ere.

facultas. — Cum igitur ex parte — Hysonis patris tui nobis existat humiliter supplicatum ut tecum, quominus in bonis suis possis succedere et ad honores ac jura quelibet admitti tamquam de thoro suo esses legitime procreatus, defectus Natalium, quam pateris de ipso soluto genitus et soluta asture non valent, dignemur — dispensare. Nos — propter tua laudabilia probitatis et aliarum virtutum merita te legitimamus presentibus auctoritate Regia et habilitemus, ut in bonis — tui genitoris possis succedere et quaelibet alia jura et honores civiles admitti debeas, qui possunt quoque modo competere de thoro legitimo procreatis, super defecta Natalium hujusmodi tecum de benivolentia Regis dispensantes.[55]) Die höchste weltliche Macht nimmt also hier diese Befugniß für sich in Anspruch, von der es schon ein Jahrhundert früher, um 1243 heißt „soli principi Romano in imperio nostro debetur." Aber gerade auf diesem Gebiete vermischen sich die weltliche und geistliche Competenz und die kanonischen Anschauungen und Tendenzen der Zeit sind bestrebt, dem Papste die ausschließliche Macht zu vindiziren, die Sünde der außerehelichen Verbindung auch in diesen ihrer Folgen aufzuheben. In diesem Streite scheinen die Kaiser zwar den Vorrang behauptet zu haben, neben ihnen bringen aber auch die Päbste ihren Anspruch zu so unbestrittener Anerkennung, daß die Könige selbst wie z. B. Philipp August ihre eigenen unehelichen Kinder von dem Kirchenoberhaupte legitimiren lassen. Vielleicht war die kirchliche Autorität besonders wichtig, wenn die Kinder aus einer nach geistlichem Rechte unzulässigen Verbindung hervorgegangen waren. So schreibt der Markgraf Ludwig von Brandenburg an den Pabst um Lossprechung vom Banne und zugleich um Legitimation filiorum, quos non habita dispensatione sic in gradu prohibito procreavimus.[56]) Die allgemein rechtliche Anerkennung dieser Legitimation trotz eines fortdauernden theoretischen Widerspruches[57]) bedarf keines näheren Beweises, von dem hier verfolgten Gesichtspunkte aus

[55]) Guden II, 1025.

[56]) Urkunden zur bairischen Geschichte Bd. I, St. 335 S. 442, vergl. auch v. Raumer Geschichte der Hohenstaufen VI, S. 512 N. 2.

[57]) Die Glosse im Oldenburgischen Codex des Sachsenspiegels erklärt diese Legitimation geradezu für eine listige Erfindung.

erscheint es dagegen bemerkenswerth, daß in diesem Akte weniger der Begriff eines in sich abgeschlossenen Rechtsinstitutes als der einer erbetenen Gunst und Abhilfe vorwiegt, Zweck und Motive dieser Handlung erklären sich ausdrücklich gegen die durch kirchliche Anschauung hervorgerufene Strenge gerichtet, und deßhalb konnte diese Gunst sich nach Neigung und Umständen in ihrem Inhalte und Umfange verschieden bestimmen. Die Verleihung der Familienrechte ist deßhalb weder immer eine unbegrenzte noch eine unbedingte, den legitimen Kindern wird oft ein ausschließendes Vorzugsrecht gewährt, und wie das Reskript alle Nachtheile der unechten Geburt vollständig beseitigen konnte, so waren Vorbehalte und Einschränkungen unzweifelhaft dem höchsten Arbitrium anheimgestellt.[58])

Bleiben wir zunächst in dieser Periode stehen, so schließt sich die Erscheinung an, daß der strengen Auffassung, der jeder Ersatz für die uneheliche Geburt unmöglich erschien, von einer anderen Seite eine wirksame Gegenströmung erwuchs. Den Forderungen der Billigkeit und der fortschreitenden Cultur kommt die kanonische Anschauung zu Hilfe, welche die Verbindung durch den nachträglichen Segen geweiht erachtet mit rückwirkender Kraft für die aus ihr hervorgegangenen Kinder. Eine Anschauung wie die im sächsischen Recht ausgesprochene muß sich aber der Legitimation durch nachfolgende Ehe entschieden entgegenstellen und noch am Ende des 14. Jahrhunderts stehen das Landrecht und der Spruch Gregor's XI.

---

[58]) Lacomblet II n. 412 u. 1256 — illegitimi non debent assumi (zu Schöffen) nisi probabitur, quod natales abstulerunt et sint legitimati; Urkunde Rudolfs von 1281 (A. f. G. Ö. II p. 153 f.) Habilitantes autem ad omnes actus legitimos et civiles honores si se causis ingesserit, et etiam reducentes et restituentes eundem ad omnia jura antiqua et naturalia quod omnes successiones obtinendas tam et testamento quam ab intestato ita quod legitimus filius tractari debeat — acsi post de thoro legitimo procreatus. Daß die einzelnen Legitimationsakte die Erbfolge in verschiedenem Umfange gewähren, ergeben die Urkunden unmittelbar, vergl. Boehmer Regst. N. 689, 82, 93, 704 (sie stehen bei Oefele I 735, 747. N. 712 (Guden II, 1025 a. 1344, N. 2405 (Lünig cod. Germ. II, S. 237; Legitimationsurkunden Ruprechts von 1404 und 1409, ebenso von 1400 und 1402 bei Schilter comm. ad. jus. feud. Alam. C. 40 §. 5 p. 216. Dort wird Erbrecht verliehen ohne Benachtheiligung der ehelichen Kinder, unbedingte Berufung ins Erbe ertheilt eine Urkunde Kaiser Conrad's II. bei Goldast statuta et rescripta imper. tom. III p. 358.

negirend einander gegenüber.[59]) Daß aber auch diese Legitimationsart als vollwirksam später gemeinrechtlich zur Geltung kam, ist eine jede weitere Erörterung ausschließende Thatsache, weniger beachtet und doch sehr bedeutungsvoll ist es dagegen, daß auch diese Legitimation nicht eine einheitlich recipirte fremde Doktrin darstellt, sondern wie die Beurtheilung der unehelichen Geburt überhaupt und die andere Legitimationsart sich in bedingendem Zusammenhange mit nationalen Auffassungen und Zuständen auf heimathlichem Boden selbstständig gestaltete. Einen Einblick in diese Art der Rechtsbildung gewähren die Ausführungen Purgoldt's über das Recht von Eisenach:

> I, 61 Beschlaffet eyn man eyn wip, die her zcu der ee wol in dem rechtin gehabe mochte, die sich forder an nymanden heildet, dan an en, undt hat nicht willen, das her sie elichen wolde, unde bekindet sich midt er, und werdet ome dornoch das zcu sinne, das her sie elicht: die ersten kinder, die her bie er hatte, die sint also wol elich erbin zcu ereme guthe als die lestin, darumbe das die lestin er erbe und die ere der elichkeit von den erstin kinder wegin erworbin han. Und were der ersten kinder eyn gestorbin, er danne die mutter geelicht wart, des kindes kindt tretin an eris vater stadt, das erbe zou nehmen.
>
> I, 38 Dye ferde geborth die heisset eyn naturlich elich gebordt, und die ist, wo eyn ledig man unnd eyn ledig wip, adder eyn elich man und eyn elichs wip sich zousammen mischen, und so doch das geschiet an alle globede von naturlicher liebe,

---

[59]) Artic. reprob. specul. Sax. Art. 10, 11 übereinstimmend damit ein Magdeburgisches Schöffenurtheil bei Boehme diplomatische Beiträge zur Untersuchung der schlesischen Rechte und Geschichte Th. III S. 134 Lereth (Besleth) eyn man eyn weyp adir eyne magt, dy do ledig ist, mit eren willin unde nympt sy dornoch czu der ee und gewynnen sy kinder mit enander an der ee, dy kindir nemen ir beydir erbe uud gut noch erem tode, haben sy abir kindir mit enandir vor der ee gehabt, dy mogen ir erbe nicht nemen mit rechte.

> und die also kinder mit eynander gewinnen, die kinder heissen naturliche kinder nach der geborth. Nemen sie sich dornoch zcu der ee, die kinder werdin von gotis gnaden und von bebestlichem gesetze adder von dem keyser zou lehinguthin geehedt, und nemen ires vater gudt und er mutter, wan er vater und er mutter gestorbin, das des mannes nehistin erbin, noch der frauen er kinder erworbin gut nicht midt rechte enzciegen mogin. Aber an eris eildervaters und er eildermutter gut mogin sie keyne erbeteylunge midt rechte gehabin, adder vonn gnadin woll.
>
> I, 61 — Wol das der Sachssen recht, das do ist unser landrecht, spricht, das die kinder nummer elich werdin, das ist also zcu vorstehene, das sie gescwecht bliebin an der werdikeidt, also das sie der schepphen stul an deme gerichte unnd in deme rathe nicht also die andern elichin kindern besitzen sullin von er willekor wegin; aber der babest und der keyser, die haldin sie mit allem rechte elich.

Die Anerkennung der Legitimation ist also hier noch nicht vollkommen und für die verschiedenen beiden Arten derselben nicht gleichmäßig durchgeführt. Der Widerspruch gegen die Wirkungen der nachfolgenden Ehe ist wirksam geblieben, diese begründet ausschließlich gegen die Eltern ein persönliches Erbrecht und der hergebrachten strengeren Normirung wird die Deutung gegeben, daß nur die bürgerliche Vollberechtigung durch jene Handlung nicht verliehen werden könne. In unbestimmter Weise wird noch das Requisit einer dauernden Geschlechtsverbindung hinzugefügt und der allerhöchste Gnadenakt muß hinzukommen um den Mangel der ehelichen Geburt vollständig zu heben. Eine solche Cummulation der beiden Legitimationsarten erscheint darum mehrfach im Gebrauch, andererseits sind sie für getrennte Fälle getrennt angeordnet und behaupten gleichmäßig nur eine beschränkte Wirkung. So bildet nach dem alten Stadtrecht von Cleve[60]) die Legitimation durch

[60]) Recht der Stadt Cleve (Kamptz a. a. O. III, S. 24 ff. Art. 82 § 1 — Doch soe werdt waill ein unecht Kint echt in twen stücken, dat erste, off die

nachfolgende Ehe die Regel, erst wenn die Frau zur Ehe nicht würdig erscheint, wird regelmäßig die höchste Auktorität um Hilfe angegangen und auch das Reskript hat nur dann die Erbberechtigung zur Folge, wenn keine echten Kinder vorhanden sind. Auch nach der summa Johannis stehen die beiden Legitimationsarten einander gleich und bewirken nur in Ermangelung anderer rechter Erben gegen die Eltern ein Successionsrecht, in Conkurrenz mit jenen erhalten sie jedoch den siebenten Theil des Nachlasses.[61]) Die Gerichtsordnung von Berleburg aus dem Jahre 1569 schließt die Legitimirten sogar von dem Nachlaß der Eltern aus, falls jene nicht zugleich während schon bestehender Ehe geboren sind.[62]) Überwog in der früheren Zeit der Anwendung und der Wirksamkeit noch unbedingt die Legitimation durch Reskript, so stellte der vermehrte Einfluß der kanonischen Anschauung später die durch nachfolgende Ehe in den Vordergrund. Demnach ist jener Gnadenakt in seinen Wirkungen beschränkter als diese Handlung; so spricht das Jülich'sche Landrecht von 1555 das Recht der Erblosung denen und nur denen ab „so durch Gewalt und Auktorität der Fürsten ehelich gemacht worden sind.[63]) Die ziemlich gleichzeitige baierische Landesordnung bestimmt hinsichtlich derer, „so von Bäbstlicher Heiligkeit oder Römischer Kaiserlicher Majestäten legitimirt sind, daß sie zu einicher Erbschaft ab intestato oder auch sich wider der

---

vaider die mader dairna to echten nemmen möchte en hie sie dan neme Donder is off die moider des nyet werdign is, so mach em die Keyser echt gewen, in dyen doch in soverne hie anders geyn erwen en had.

[61]) Summa Johannis XXXIV. Etlich kinder syend nicht eelich die geboren seyend von frechen und ledigen eltern auff beyden seytten und die kinder mögen eelich werden ist das jr eltern ein ee machen, so mögen sie werden pfaffen und mögent jr eltern erben, ist daz die eltern uit ander erben haben, die recht darzu haben. Ist daz die eltern ander erben haben, so süllen sie den kindern geben daz sibent teyl des erbes — in schaffen jr notdurft. Kinder die nit eelich seyend mogen ein babst und ein keyser auch ein König von frankreiche wohl begnaden und darzu würdigen, daz sie mögent nemen ier eltern erbe, haben die nit ander erben, die besser recht darzu haben.

[62]) Wittgensteiner Landrecht (Kamptz a. a. O. II, 585), Gerichtsordnungen von Berleburg v. 1569 I. § 6.

[63]) Jülich-Bergisches Landrecht von 1555 c. 98 (Maurenbrecher a. a. O. I, S. 278).

ehelichen Erben und Freund willen seines Vaters Namens, stammes, schilt und helmes zu gebrauchen nicht sollen zugelassen werden."[64]) Entsprechend werden an manchen Orten auch nur die Wirkungen der durch höchste Auktorität verliehenen Legitimation beschränkt, während die nachfolgende Ehe stillschweigend als vollwirksam anerkannt wird. Neben den leicht in größerer Anzahl nachzuweisenden Schwankungen hinsichtlich der den Legitimirten anzuweisenden Stellung geht im Anschluß an das zum gemeinen gewordene römische Recht auch in den einzelnen Gesetzgebungen Deutschlands die Richtung dahin, jene mit den echten Kindern gleichzustellen. Das Bestreben, die Einsetzung in die Familenrechte und die politische Emanzipation zu begünstigen und zu erleichtern zeigt uns in interessanter Gestalt ein Statut, welches den Fall bespricht, daß ein Freier mit einer Hörigen der Kirche außerehelich ein Kind gezeugt hat. Dann soll der kirchliche Chantmeister die Eltern auffordern, das Kind loszukaufen ut possit legitimari et habere hereditatem. Zu diesem Zwecke empfängt der Chantmeister von diesen 15 Denare und verkündigt vor der Pfarrkirche, daß jenes Kind befreit sei von dem Dienste, daß es rechtlich den nominibus hereditariis gleichstehe und „possit ac debeat admitti ad dandas sententias et causarum valeat esse testis. Hereditatem autem paternam vel maternam non possidebit nisi tantnm quantum sibi traditur ab eodem. Wenn aber dieses bis zur Mündigkeit unterlassen ist und der Knabe so groß geworden ist, daß er in einem Jahre 30 Denare verdienen kann, so soll der Chantmeister ihn auffordern, daß er sich loskaufe, was dann in der

---

[64]) Bairische Landesordnung von 1553 Buch IV, tit. 12, Art. 1. Dazu ist von besonderem Interesse die Ausführung von Kaspar Schmid comment. in jus provinc. Bavaric. Monach 1695 tit. 39. Art. 3 tom. III, p. 709. Quod attinet ad legitimationem, quae fit per subsequens matrimonium, certum esse nemo dubitare potest, quin de ea articulus noster non loquatur. Nam legitimati per subsequens matrimonium non tantum si soli sunt, sed etiam cum liberis legitimis simul et per omnia jus succedendi habent. — Tametsi igitur articulus generaliter dicat, legitimationem nullum operari effectum quoad successionem, nihilominus tamen id solum intelligendum est de reliquis modis legitimationum, quae fiunt ab homine, non de legitimatione p. subs. matr. quae sit a lege in honorem matrimonii cui religiosus noster princeps legislator denegare nunquam voluit.

kurzes Zusammendrängen oder ausschließliche Betonung des gemeinen Rechts mag eine solche Fassung mehr oder weniger rechtfertigen, jedenfalls ist es für die historische Erkenntniß und die Beurtheilung auch des heutigen Rechts von unverkennbarer Bedeutung auf die Macht und Wirksamkeit der nationalen Elemente hinzuweisen, selbst wenn wie hier der Zweck darauf beschränkt bleiben muß, ein generell charakterisirendes Resultat und ein Gesetz für die Methode der Forschung zu gewinnen.

Die Injurienklagen auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung in ihrer Entstehung, Fortbildung und ihrem Verfall.

Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechts

von

Herrn Dr. jur. C. v. Wallenrodt,
App.=Ger.=Auskultator in Görlitz.

Ueber den Ursprung der Injurienklagen auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung sind die Meinungen der Gelehrten seit geraumer Zeit sehr controvers — und (wie wir hier gleich hinzufügen können) durchgängig falsch. — Mit der schon frühe eintretenden Verwischung der wahren Natur jener Rechtsmittel, mit der darauf folgenden Vermengung derselben und der Beimischung heterogener Elemente sowie mit der schließlich resultirenden Neugestaltung war auch bald Kenntniß und Bewußtsein von der ursprünglichen, wahren Entstehung derselben bei Volk und Gelehrten — bei Theoretikern wie Praktikern geschwunden. Aber schon bei Schriftstellern des spätesten Mittelalters zeigt sich ein Bemühen diesen Klagen eine positivere und historisch fester bestimmte Grundlage zuzuweisen als den leidigen usus fori totius Germaniae, in dem sie das Institut ausgebildet und eingebürgert fanden. Man sah sich daher nach Daten und Notizen um, die über das Findelkind Auskunft geben sollten. Ob und wo diese sich vorfanden — oder ob die dermaligen Autoren bloßen Vermuthungen Spielraum geben, läßt

sich heute schwer ermitteln. Jedenfalls sind die aufgestellten Angaben nirgends durch beweisende Belegstellen begründet, und die vielfachen erheblichen Differenzen, die unter ihnen herrschen, flößen uns nothwendig von vorne herein Mißtrauen gegen die Haltbarkeit jeder einzelnen von ihnen ein. Diese mangelnde Uebereinstimmung geht so weit, daß Römisches, kanonisches und Deutsches Recht wechselweise haben herhalten und sich als Erzeuger ein und desselben Geschöpfes haben verschreien lassen müssen. Allerdings lag nothwendig einer oder der anderen dieser Behauptungen etwas Wahres zu Grunde — nur daß sich zum Unglück der Behauptende selbst dessen nicht bewußt werden konnte, weil er weder auf Thatsachen, noch auf überzeugende Conjekturen fußte.

Wir können zur Erleichterung der Uebersichtlichkeit die aufgestellten Ansichten nach 3 Classen rubriciren, je nachdem der Ursprung des Widerrufs [1]) in das Römische, kanonische oder Deutsche Recht verlegt worden ist.

I. — Von diesen zählt nun unzweifelhaft die erstere die wenigsten Anhänger. Alle Röm. rechtlichen Quellen boten so gar keinen Anhalt, daß die Unhaltbarkeit dieser Hypothese zu augenfällig sein mußte. Nur Brissonius hat aus den Schriften mehrerer Nichtjuristen eine Anzahl Citate angezogen, durch die er beweisen will, daß bereits im Alterthum eine Art Satisfaktion für zugefügte Injurien in Form einer dem Beleidigten von Seiten des Beleidigers abzulegenden Erklärung oder Abbitte üblich war. Dieses Faktum kann zugegeben werden; indessen ist eine solche Vorschrift des Wohlanstandes, eine solche Moralforderung, wie sie sich leichtlich in der Sittenlehre eines jeden civilisirten Volkes wiederfinden ließe, doch himmelweit von einem zwangsweise geltend zu machenden Rechtsmittel verschieden. Daß ein solches bei den Römern etwa bereits formulirt erschienen, ist entschieden in Abrede

[1]) Nur um diesen pflegt sich die Frage principaliter zu drehen, besonders schon daher, weil Niemand auf eine verschiedene Herleitung der drei Klagen verfiel. Eine Ausnahme hat davon in neuester Zeit Berner gemacht, wenn er sagt, daß Abbitte, Widerr. u. Erenerkl. „zum Theil aus alten Germanischen Rechtsanschauungen, zum Theil aus dem kanonischen Rechte hervorgegangen“ seien. (Lehrbuch des Dtsch. Strf. R. 1857 § 149. S. 239). Leider fehlt es an jeder weiteren Begründung der ausgesprochenen Idee.

zu stellen. Ob dies dagegen Brissonius[2]) hat verfechten wollen, ist nicht klar, daraus daß er die betreffenden Notizen in sein juridisches Werk aufnahm, sollte man es wohl folgern. Jedenfalls gab dieser Umstand späteren Scribenten Anlaß sich auf ihn als Gewährsmann zu beziehen. Freilich war auch schon früher hier und da der Glaube, als fundire die actio ad palinodiam im Röm. Recht aufgetaucht, aber immer nur in der Form von Vermuthungen ausgesprochen worden.

Der Holländer Anton Matthäus[3]) giebt seine Ansicht dahin ab, daß er wenigstens die Veranlassung zu dem späteren Rechtmittel in der bei Griechen und Römern gebräuchlichen Sitte eines endlich bestärkten Widerrufs bei begangenen Injurien findet. Die Erklärung, wie dieser Gebrauch zu einem klageweise geltend zu machenden Zwange erhoben worden, ist gleich oberflächlich, gewaltsam, unmotivirt und unhaltbar.[4])

Ganz in ähnlicher Weise wie Matthäus spricht sich später Mynsinger[5]) aus. Auch er hält die actio für eine juri Romano incognita, sucht aber fundamentum und rationem actionis in jure communi.

Endlich dürfte noch Marquardus Freherus[6]) zu nennen sein, der sich in seinem beachtenswerthen tractatus de existimatione bereits auf die 'formula recantationis' bezieht, die sich in den Adelphis Terentii befinden soll.

II. — J. H. Böhmer[7]) war es, der zuerst mit aller Entschiedenheit die Ansicht aufstellte, daß der Ursprung von Abb., Widerr. und Ehrenerkl. im kanonischen Recht zu suchen sei. Er hat sich, wie wir später sehen werden, auf der richtigen Spur be-

---

[2]) De formulis Lib. VIII. no. XVIII. — Die Hauptstellen sind: Plautus, Amphitr. Act. III. Sc. 2. V. 42. — und Terentius, Adelph. Act. II. Sc. 1. V. 8. — Wie wenig sie beweisen, liegt auf der Hand.

[3]) Ant. Matthäus: De criminibus ad libr. XLVII et XLVIII Dig. (script. 1644). In libr. XLVII Tit. IV cap- 3 no. 7.

[4]) Idem l. c. — — — Cum autem tenaces multi propositi atque injuriae essent, eo tandem descensum, ut petente actore, judex cogeret reum injuriam verbis factam contrariis verbis retractare.

[5]) Joach. Mynsinger a Frundeck: Apotelesma, sive corp. perf. schol. ad Instit. — ad § in summa Tit. de Injuriis.

[6]) Marquardus Freherus; Tractatus de existimatione. Basil. 1591.

[7]) Jus eccles. prot. lib. V. lit. 26 § 1.

funden, aber er beging zwei Fehler: er wollte zu viel beweisen, und bewies daher Nichts; dann aber war seine Begründung bei weitem zu oberflächlich, indem sie sich eigentlich auf den Wortlaut einer einzigen Stelle aus dem Dekret[8]) stützte. Gefolgt sind Böhmer auf seiner, wenigstens zum Theil richtigen Bahn Wenige. Zu nennen ist wohl nur Weber,[9]) der indessen, seiner Sache wenig sicher, von den verschiedenen aufgestellten Ansichten diese nur für die „annehmbarste" erklärt. Demnächst hatte sich auch Heffter[10]) dafür entschieden, daß „dieser Rechtsgebrauch im Zusammenhange mit kirchlichen Ansichten stehe, die zuletzt wirkliche Volksansicht wurden," jedoch ist er später leider wieder davon abgegangen, und hat in der 3ten Auflage seines Lehrbuchs dem Germanischen Rechte allein Zugeständnisse gemacht.

III. — Die Schriftsteller der neuesten Zeit endlich nun haben mit Perhorrescirung aller fremden Bestandtheile dem ächt germanischen Rechte allein die Urheberschaft unsres Rechtsmittels vindizirt. Mit besonderem Nachdrucke verfochten wird diese Ansicht von Köstlin.[11]) Leider verwirft er Richtiges mit Falschem zu schnell auf bloßen äußeren Schein. Wenn er behauptet, daß erst auf die Autorität von Wilda und Grimm hin „dem germanischen Recht die ihm gebührende Ehre gegeben" worden sei, so müssen wir dies bestätigen, und sogar hinzufügen, daß man sich von da an nur an die „Autoritäten" hielt, ohne sich ein eigenes Urtheil zu bilden. Dagegen müssen wir bestreiten, daß Schilter und Dreyer die Ersten gewesen sein sollen, die einen „richtigeren Blick" (d. h. im Köstlin'schen Sinne) verriethen. Bereits Hein-

---

[8]) Nämlich auf c. 4 Dist. 46, das sich noch dazu lediglich auf die Abbitte bezieht. Das Nähere weiter unten.

[9]) Ueber Injurien und Schmähschriften Bd. II. S. 22 f. Er hat sogar mit glücklichem Scharfblick den Zusammenhang mit der Pönnitenz entdeckt, wovon sich bei Böhmer Nichts findet, der im Gegentheil von einer falschen Annahme ausgeht.

[10]) Lehrb. des gem. dtsch. Cr. R. 1ste Aufl. 1833. § 308. Anm. 1. und ebenso noch im neuen Archiv 1839 S. 244.

[11]) R. Köstlin: Die Ehrverletzung nach Deutschem Rechte in der Zeitschrift f. dtsch. R. Bd. 15 S. 152, besonders S. 176 not. 97 und S. 374 f.

neccius[12]) hatte von der interessanten und wichtigen Stelle in dem Langobardischen Gesetz Notiz genommen und im Anhalte an sie die palinodia als einen deutschen Gebrauch bezeichnet.

Auch Haltaus[13]) giebt in seinem glossarium bereits 2 Urkunden aus den Jahren 1353 und 1354, in denen von einem „Widerspruch" die Rede ist, ein Beweis, daß er wenigstens über das Alter des Gebrauchs in Deutschland informirt war. — Einen bedeutenderen Apparat bietet Rogge[14]) aus den Volksrechten dar. Ein andres Verdienst kann ihm nicht zugesprochen werden, denn er steht so rathlos vor „dieser auffallenden Anwendung von dem Eide mit Consakramentalen," daß er gar nicht erst den Versuch einer Deutung dieses Räthsels unternimmt. — Eine Menge Material findet sich endlich bei Osenbrüggen,[15]) hauptsächlich in Belegstellen aus schweizerischen Rechten.

Die bisher Genannten sind nur die Hauptvertreter der drei bezeichneten Richtungen, die wir auch als Hauptrichtungen bezeichnen müssen. Daneben fehlt es nicht an solchen, die sich entweder mit einer historischen Herleitung gar nicht befaßten, die sich schlechthin auf den usus forensis bezogen, oder die endlich ohne tiefere Begründung und ohne näheren Nachweis ihre eigne singuläre Hypothese aufstellten. Es genüge einige derselben zu nennen.

Gonzalez Tellez[16]) und Covarruvias[17]) leiten die actio ad palinodiam aus Spanien her; dasselbe thut Thomasius,[18]) der noch hinzufügt, daß sie durch Carl V. nach Deutschland verpflanzt sei. Die Einführung durch diesen Kaiser bestätigt

---

[12]) Elementa jur. Germ. p. II. pag. 90. sg. Originell ist allerdings seine Bezugnahme resp. Berufung auf Tacitus. Germ. cap. 21. „suscipere inimicitias patris seu propinqui necesse est. Nec implacabiles durant." !!

[13]) Haltaus Glossar. sub. v. „Widersprechen" und „Widerspruch." —

[14]) K. A. Rogge. Ueber das Gerichtswesen der Germanen. Cap. 5. not. 7. S. 195.

[15]) Das Allemanische Strafrecht §. 112. §. 115.

[16]) In cap. 23 X dr sent. et re jud.

[17]) Didacus Covarruvias a Leyva. Resolutionum variarum libri III. Cap. XI. no. 1.

[18]) Diss. de act. injur. § 19.

übrigens auch Mynsinger,[19]) wogegen Bartholomäus Blarer berichtet, daß zuerst unter Friedrich III. eine Klage der Art verhandelt sei, und dem schließt sich Marqu. Freherus[20]) an, während noch Andere, vielleicht aus bloßer Verwechselung Friedrich II. nennen.

Cap. I.

Die Ehrenerklärung.

Es ist bis auf die neuesten Zeiten hin eine alltägliche Behauptung geblieben, daß die ältesten Deutschen Rechtsquellen für kein Capitel des Strafrechts so dürftig flössen, als für das der Ehrverletzungen.[1]) Ein einziger Blick auf den betreffenden Abschnitt bei Wilda muß von der Unrichtigkeit dieser Ansicht überzeugen.

Auch für das Institut, das wir zunächst im Auge haben, das zu so vielen Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich seiner Herleitung Anlaß gegeben hat, für die Ehrenerklärung, finden wir bereits in den ältesten Volksrechten eine Leuchte, die, wenn wir uns ihrer nur bedienen wollen, jede Dunkelheit zu zerstreuen und vollkommene Klarheit zu verschaffen geeignet ist.

Die Strafe der Injurie nach nordischem, speziell Norwegischem Rechte ist die Friedlosigkeit[2]) in ihrer ursprünglichen Gestalt und Bedeutung. An Stelle derselben, als sie einen veränderten Charakter anzunehmen und nur noch auf die schwersten Verbrechen gelegt zu werden anfängt, tritt demnächst ein Friedensgeld, so z. B.

---

[19]) A. a. O. Ebenso Harpprecht: Tractatus criminalis. 1609. p. 218. de Injur. vorzüglich ad §. in summa. Darüber vgl. unten cap. IV. not. 1.

[20]) Freherus a. a. O. § 4. Desgl. Laurentius Kirchov; Respons. sive Consil. Tom. V. Consil. IX. no. 32.

[1]) Jarcke in Hitzig's Ztschr. für Cr. R. Pflege Bd. 18 meint sogar, daß in den ältesten Rechtssammlungen der Ehrbeleidigungen „gar keine Erwähnung geschieht," und erklärt sich dieses Stillschweigen mit Wahrscheinlichkeit daraus, „daß eine Klage und gerichtliche Vermittlung bei den eigentlichen Beleidigungen der Ehre, der Sitte nach, nicht stattgehabt habe." (?!)

[2]) Wilda S. 787.

im Gulathings-Gesetz von 4 Mark Silber. Jedoch erfolgte diese Friedloserklärung nicht unbedingt, sondern verwandelte sich in eine Bußzahlung, wenn der Beklagte die gerichtliche Erklärung ablegte, die Schmähung unvorsätzlich, in Uebereilung oder Zorn ausgestoßen zu haben,[3]) und die Unbescholtenheit des Injuriirten auf solche Weise zugestand. Diese Erklärung wurde in Form eines durch Consakramentalen bestärkten Eides abgelegt. Geschah die Ableistung auf Grund förmlicher Verweigerung nicht, so trat nun die Klage resp. Verurtheilung auf Friedlosigkeit oder auf das schwere Friedensgeld ein. Besondere Beachtung verdienen[4]):

Guta-Lagh (ed. Schildener).

cap. 51 (G. L. 39). § 1. Einem Mann sind 4 Worte unduldbar: Dieb, Räuber, Mörder, Mordbrenner, aber einem Weibe sind unduldbar 5 Worte: Dieb, Mörder, Vergiftung (?) Ehebruch (?) und Mordbrenner.

§ 2.[5]) Zeihet Jemand den Anderen solcher Worte, so soll er gehen zu dem Hofe desjenigen, der die Worte gesprochen hat, und laden ihn vor die Kirche mit Beweis, und sagen ihm, daß er seine Worte zurücknehme, die er leider gesprochen in Gemüthsbewegung oder Betrunkenheit.

§ 4. . . . Vermag er das nicht (zu läugnen) so büße er jenem 3 Oere und ehre ihn vor der Kirche mit dreier Männer Eid.

§ 5. — Beschimpft einer den andern mit solchen Worten vor dem ganzen Kirchspiel, oder vor der Dingversammlung oder irgend

---

[3]) Wilda S. 793 nennt dieses einen Widerruf. Allerdings liegt der Sache nach auch ein solcher implicite in jener Erklärung; aber an ihn dachte man nicht und das punctum saliens liegt hier und dort in ganz etwas Verschiedenem, wie sich demnächst ergeben wird. Daher müssen wir der Schärfe wegen ein für alle Mal den Ausdruck Widerruf für den hier fraglichen Akt verwerfen, und denselben vielmehr streng-technisch als „Ehrenerklärung" bezeichnen.—

[4]) S. auch Gulathing 41. §. 2. 3. Vgl. die übrigen bei Wilda S. 793 not. 1. citirten.

[5]) Vgl. cap. II. §. 4. (Es ist dort die Rede davon, daß „ein Weib ihr Kind verderbt hat."):
— — Läugnet sie es, und kommt die Sache vor die Dingmänner, und wird sie unschuldig, so soll sie haben 3 Mark von Demjenigen, der ihr die Sache aufbürdet, und einen Eid des guten Gerüchts von 6 Männern.

einer Gemeinheit, der büße ihm 3 Mark und ehre ihn vor der Dingversammlung mit 6 Männer Eid.

Alsdann:

Edictum Rotharis regis. a. 643. (ed. Baudi a Vesme). cap. 198.[6]) Si quis puellam liberam aut mulierem, qui in alterius mundum est, fornicariam aut strigam clamaverit, et pulsatus penitens manefestaverit per fororem dixissit, tunc preveat sacramentum cum XII sacramentalis suos, quod per fororem ipso nefando crimen dixissit, nam non de certam causam cognovissit, tunc pro ipsum vanum improperii sermonem, quod non convenerat loqui, componat solidos viginti, et amplius non calumnietur.

cap. 384.[7]) — Si quis alium Argam per fororem clamaverit, et neganer non potuerit, et dixerit, quod per fororem dixissit: tunc juratus dicat, quod eum Argam non cognovissit, et postea componat pro ipso injurioso verbo solidos XII.

Diese außerordentliche Uebereinstimmung zweier Lokalrechte, von denen das eine im Norden, das andre im Süden Europa's entstanden, läßt den nahe liegenden Schluß aufkommen, daß ein Rechtsgebrauch, der sich hier wie dort so deutlich ausgeprägt findet, auch den zwischen jenen beiden sitzenden Völkerschaften nicht unbekannt gewesen sein wird.

Uebrigens sind beide citirte Stellen früher nicht allein bemerkt,[8]) sondern auch ihrer augenscheinlichen Verwandtschaft Rechnung getragen. Dagegen fehlt es an jedem Aufschluß über die in ihnen latenten Grundsätze. — Auf einem richtigen Wege befand sich, man kann sagen instinctive, Trummer.[9]) Aber er deutet nur an, ohne auszuführen.

---

[6]) Dazu Formula ad leg. 198 (Canciani V. p. 63). Petre te appellat Martinus, quod clamasti Aldam suam mundoaldam fornicariam. — De torto. — Si dixerit, quod dixerit per furorem, juret sicut lex commendat.

[7]) Dazu Form. ad leg. 389 (Canciani p. 74). — Arga soll Feigling, eigentlich Hase heißen. Grimm. R. A. S. 644.

[8]) So z. B. von Heinneccius (Elem. jur. Germ. p. II. § 115) und Rogge a. a. O. Selbst Wilda verwerthet die Stellen nicht gebührend.

[9]) Trummer. Vorträge I S. 423 not. 2. „In dem ersteren Falle" (näml. wenn die Injurie in's Gesicht gesagt ist) „stand es zwar dem Beleidig-

Die Sache ist folgende:

Nicht jeder Frevel einer bestimmten Gattung auf die dem Gesetze nach Friedlosigkeit gelegt war, zog diese immer nach sich — wurde ohne Weiteres als Friedensbruch betrachtet. Vielmehr erforderte der Begriff des Friedbruchs eine bestimmte Willensrichtung[10]) in dem Thäter. Diese Willensrichtung war nicht die der bloßen Absichtlichkeit, sondern die des Vorbedachtes, — Vorsatzes. Die Quellen bezeichnen diesen dolus praemeditatus gewöhnlich als „berathenen Muth" (rathet radh) und „vorsate"; welchen Bezeichnungen eine bei Weitem mannigfaltigere Ausdrucksweise für das Handeln ohne Vorbedacht, auf Uebereilung gegenüber steht. So finden wir in den Quellen den Affekt, astus animus, Zornmuth, Zorgemut, furor, ira in stetem prägnanten Gegensatze zur vorsate; ein Gegensatz, auf dessen Bedeutsamkeit, was die spätere Zeit der Rechtsbücher anlangt, in neuerer Zeit eingehend aufmerksam gemacht ist.[11]) Aber schon früher ist hauptsächlich durch v. Woringen und Wilda nachgewiesen, daß selbst der früheren Stufe des Strafrechts, auf der die Volksrechte noch stehen, eine solche Berücksichtigung des subjektiven Moments der That, eine psychologische Würdigung der Freiheit, als Vorbedingung des criminellen Unrechts, und der dieselbe bestimmenden und beschränkenden Einflüsse nicht fremd gewesen sei.

Grade nun, wo es sich darum handelte dem spezifischen Unterschiede zwischen Vorsätzlichkeit und Unvorsätzlichkeit (Affekt) Rechnung zu tragen, bot die Injurie einen so augenscheinlichen Anlaß, wie vielleicht wenig andere Delikte.[12]) Wie leicht wird in Erre-

ten frei ihn vor Gericht zu ziehen, allein er konnte sich durch einen Eid, dessen Inhalt übrigens nicht näher angegeben ist, von der Anschuldigung los machen." Not. 2. Es ist möglich, daß in der Formel desselben die erste Spur der späteren Ehrenerklärung gefunden werden muß...."

[10]) Wilda a. a. O. S. 272.

[11]) So z. B. in den trefflichen Werken von Osenbrüggen (Allemannisches Str. R. 560. § 112.) und John (Strafrecht in Norddeutschland).

[12]) Wie richtig heißt es schon bei Thomas v. Aquino: „Verba in quantum sunt soni quidam, non sunt in nocumentum aliorum, sed in quantum significant aliquid, quae quidem significatio ex interiori affectu procedit. Et ideo in peccatis verborum maxime considerandum videtur ex quo affectu aliquis verba proferat. Summa II. 2. Quaest. 72. art. 2 cf. Quaest. 73. art. 4).

gung, Zorn, Uebereilung, ein unbedachtes Schmähwort ausgestoßen — und wie selten ist eine solche Aeußerung der Ausdruck wahrer, innerer Ueberzeugung. Die Injurie ist dasjenige Delikt, zu welchem der Affekt am leichtesten hinreißt.[13]) Das ist natürlich und — menschlich! Und eben weil dem so ist, so muß grade hier den natürlichen Einwirkungen auf die Willensfreiheit des Menschen in Zumessung der Strafe eine billige Rücksichtnahme zu Theil werden. Daß das Verbrechen der Ehrverletzung bereits in den frühesten Zeiten einer solchen Beurtheilung unterlegen hat, beweisen die Quellen.[14])

Wurde auf das Vorhandensein oder Fehlen des Vorsatzes bei der Bestrafung Rücksicht genommen, so ergiebt sich auch die Nothwendigkeit, daß dessen Existenz oder Nichtexistenz nachgewiesen wurde. — Für die Art und Weise nun eben, wie dieser Nachweis geliefert werden sollte, geben die Quellen Anweisung. Ueber das Vorhandensein des Vorsatzes konnte Niemand mit Sicherheit urtheilen, als der Beleidiger selbst. Daher wurde es ihm überlassen sich in die volle Strafe der vorsätzlichen Ehrverletzung zu fügen, — oder das Handeln im Affekt durch seinen Eid zu beweisen, und damit einer gelinderen Bestrafung zu verfallen. Dieser Eid, wie er sich zu diesem Zweck in den Quellen vorgeschrieben findet, ist die alte und ächt-deutsche Ehrenerklärung, die wie aus dem Gesagten erhellt, nicht das Mindeste von einer Strafe (oder gar Ehrenstrafe) an sich hat, sondern in einer Proceßhandlung, einem Beweismodus besteht. Dieses wird dem, der die oben angeführten Stellen einer unbefangenen Prüfung unterwirft, nicht entgehen können,[15]) aber es findet weitere Begründung und Be-

---

[13]) — Osenbrüggen a. a. O. § 112, wo gezeigt wird, daß dies von frühester Zeit anerkannt und in der Strafzumessung berücksichtigt ist. Zu vergleichen sind die dort angeführten Statuten von Appenzell, Freiburg, Obwalden u. a.

[14]) Wenn Hälschner, System des Preuß. Strf. R. § 35. Anm. 2. zu dem Schluß kommt, „daß auch noch das ganze Mittelalter hindurch jener Unterschied (nämlich zwischen Handeln im Vorbedacht und im Affekte) zu keiner Klarheit und Bedeutsamkeit gelangt," — so widerlegt sich das schon aus dem Folgenden, wie noch mehr aus den Ausführungen der not. 11 Citirten.

[15]) — Merkwürdig ist, wie nahe Manche, z. B. Köstlin der wahren Erkenntniß kamen, ohne doch den einen Schritt, der sie von derselben scheinbar nur noch trennte, zu thun. So spricht Köstlin a. a. O. S. 426 von den „Milderungsgründen" bei Strafbarkeit der Injurien, und kommt dabei auch

stätigung in der Darstellung späterer, demnächst in Betracht zu ziehender Quellen.

Am klarsten ausgeprägt findet sich die Natur und der Zweck der Ehrenerklärung in der cit. lex Rotharis. Der Kläger klagt wegen einer Verbalinjurie, Der Beklagte beruft sich ohne dieselbe abzuläugnen darauf, daß dieselbe 'per furorem' d. h. im Affekt begangen sei, daß die Ehrverletzung keine vorsätzliche gewesen sei 'quod eum Argam non cognovisset.' Kläger fordert nun den Beklagten zur Beweisantretung dieser Behauptung auf, sicut lex commendat, nämlich mit 12 Consakramentalen. Gelingt dem Angeschuldigten dieser Beweis, so hat er nur 'pro ipsum vanum improperii sermonem' oder 'pro ipso injurioso verbo,' das doch immerhin unziemlicher und verletzender Weise gesprochen war, 20 sol. zu zahlen, — schwor er nicht, oder schlug der Beweis in Rücksicht auf die verlangte Eideshülfe fehl, so trat (dies können und müssen wir folgern) die schwerere Strafe der vorsätzlichen Beleidigung ein. Die in der lex sich findenden Worte fornicaria, striga, arga scheinen nur als Beispiele besonders ehrenrühriger Worte zu dienen, ohne andere von der Gleichstellung auszuschließen. Dagegen erklärt die Guta-Lagh nur den bestimmten kleinen Kreis „unduldbarer Worte," die speziell genannt sind als für ein derartiges Verfahren geeignet.[16]) Wahrscheinlich wurden sie als am meisten verletzend betrachtet, und stand nur auf ihnen, als den schwersten injuriösen Aeußerungen die Strafe der Friedlosigkeit. Aber auch bei ihnen bewahrte davor das Zurücknehmen der Worte, d. h. die Erklärung, in Gemüthsbewegung (per furorem) oder Betrunkenheit gesprochen zu haben.

---

auf den impetus-dolus repentinus, für dessen Berücksichtigung er ganz richtig auf die lex Rotharis cit. und andre, unten zu erörternde Quellenstellen verweist. Dennoch hält er die Ehrenerklärung, und zwar wie sie sich bereits in den gedachten Rechten vorfindet, für eine deutschrechtliche Privatstrafe, — für eine „eigenthümliche, bei keinem andern Verbrechen vorkommende Reaktionsform," die neben der Buße hergeht.!! S. 365. Vgl. auch S. 175.

[16]) Wilda a. a. O. S. 788. „Friedlos sollte aber nach diesen norwegichen Rechten nur der werden, der eine große Schmähung, wenn er deshalb belangt wurde, nicht zurücknahm; that er dies, so kam er mit Erlegung der vollen Buße davon." — Vgl. die Analogien im Gulathingsgesetze und Birkejarrecht S. 787—790.

Was nun die Natur des fraglichen Eides anlangt, so kann es nach dem Gesagten kaum begreiflich erscheinen, wie dieselbe irgend welchem Zweifel zu unterliegen vermag. Es ist eben ein rein processualischer Eid. Nun fragt es sich allerdings, warum er mit Eideshelfern abgeleistet werden mußte, da doch zur Reinigung der Unschuldseid genügte. Und doch liegt die Antwort nur in einer richtigen Consequenz. Allerdings entgeht der Beschuldigte der Regel nach mit seinem alleinigen Eide der peinlichen Beschuldigung, d. h. wenn er die That gänzlich abläugnet. Das thut er aber im vorliegenden Falle gar nicht; er giebt vielmehr die That zu, und behauptet nur noch ein auf die Strafbarkeit Einfluß ausübendes Moment. Freilich läugnet er damit indirekt die Schuld, wie sie ihm von dem Kläger aufgebürdet wird. Wo nun der Angegriffene mit dem Läugnen noch eine positive Behauptung verbindet, bleibt er zwar „der Wahre" d. i. dem Beweise näher, er muß aber Eideshelfer stellen.[17]) Die so sehr divergirende Anzahl der dabei verlangten Consakramentalen kann uns nicht irritiren, wenn wir sehen wie oft überhaupt die Volksrechte in dergleichen numerischen Angaben auseinandergehen, und wie sich erst in viel späterer Zeit eine annähernd constante Praxis gebildet hat. Auffälliger als die erwähnte Disharmonie zwischen verschiedenen Volksrechten kann die scheinbar sich in dem Tenor ein und desselben vorfindende erachtet werden. Die Guta-Lagh verlangt nämlich in § 4 einen Drei-, in § 5 einen Sechsmännereid. Ich kann zur Lösung dieses Widerspruchs nur eine Vermuthung aufstellen. In dem § 5 ist nämlich der Fall gesetzt, daß die Beschimpfung vor dem ganzen Kirchspiel oder der Dingversammlung stattgefunden hat. Nun stehen bekanntlich Kirche und Dingstätte unter einem besonderen Schutz — einem höheren Frieden; daher wahrscheinlich die größere Bedeutung, die auf das Vergehen gelegt, die stärkere

---

[17]) S. Homeyer: Der Richtsteig Landrechts S. 489. und das daselbst aufgeführte Beispiel. „In einem Falle, cap. 44, giebt der Beklagte des Mordes beschuldigt zwar den Todtschlag zu, behauptet aber unversehens getödtet zu haben, was ihm § 3 nach Analogie von Ssp. I. 64. selbsiebent zu beweisen gestattet wird." — Vgl. C R. Sachsse: Das Beweisverfahren nach Deutschem Recht D. M. A. S. 74 und die dort citirten Südermanland's Lagh, Manchelgab cap. 28. pr. „— — — so beruhe es auf Zwölfmanneneide, wie dies verübt sei, mit Willen oder aus Unklugheit — — —," und Upland's Lagh cap. 13. pr.

Garantie, die für die Unvorsätzlichkeit seiner Begehung verlangt wurde. Denn Kirche und Dingstätte waren doch Orte, an denen nicht leicht Streit und Hader vorfallen konnte und durfte. Es sprach deshalb hier eine stärkere Präsumtion für die vorsätzliche Beleidigung.

Die bisher ausgeführte und in der Hauptsache gewiß wahre Natur und Bedeutung des Ehreneides hat Schildener[18]) gradezu negirt. Vielmehr findet er darin einen Modus, den verletzten Ruf einer Person wiederherzustellen: eine Anschauung, die dieser Zeit gewiß noch ferne lag, und die sich erst, wie wir später sehen werden, in einer ganz anderen Sphäre zu einem zunächst durchaus verschiedenen Institut entwickelte. Wie Schildener die Sache auffaßt, repräsentirt der Eid, wo nicht eine Strafe gradezu, so doch einen Ersatz an den Verletzten durch den Verletzer. Es ist gar nicht abzusehen, wie grade auf diesem Wege die Eideshülfe, die doch ein durch und durch lediglich processualisches Institut ist, eine Erklärung finden soll.

Nachdem wir so diejenigen Stellen einer Prüfung unterworfen, von denen wir den meisten Aufschluß erwarten durften, da sie sich ex professo mit unsrer Materie beschäftigten, und deren Wortlaut schon besondre Beachtung auf sich zog, wird es nun, ausgerüstet mit den gewonnenen Resultaten, unsre nächste Aufgabe sein weitre Belege für die Richtigkeit der bisherigen Ausführungen resp. Material für weitere Entwickelungen zu suchen. Hier wird unsere Aufmerksamkeit zunächst auf 2 Stellen gelenkt, auf die bereits Rogge hingewiesen hat. Es sind dies:

Lex Alamannorum Tit. 53.

Si quis filiam alienam desponsatam dimiserit et aliam duxerit, componat eam, quam desponsavit et dimisit cum quadraginta solidis, et cum XII sacramentalibus juret, cum

---

[18]) In der Ausgabe der Guta-Lagh in der Not. 12 zu Cap. II. „Durch diesen Eid ward der gute Ruf des Weibes wiederhergestellt...... Es ist also weder von Reinigungs-, noch von Zeugeneid die Rede (?), sondern der Ankläger oder Verbreiter des bösen Gerüchts sollte..... öffentlich bei Gericht erklären, daß das Weib ohne Grund war beschuldigt worden, um auf diese Weise ihren Ruf wiederherzustellen; und zwar eidlich, denn jede Bestimmung, die eine öffentliche, rechtskräftige Wirkung haben sollte, wurde der Regel nach auch öffentlich beschworen, namentlich bei Gericht.“

V nominatis et VII advocatis, ut pro nullo vitio nec tentatam eam habuisset, nec vitium in illa invenisset, sed amor de alia eum adduxit, ut illam dimissiset, et aliam habuisset uxorem.

und lex Bajuvariorum Tit. VII cap. 15.[19])

Aehnliche Bestimmungen enthalten noch andere Gesetze, wie das Westmanländische.

Zwar macht aus dem hier geschilderten Thatbestand Wilda ein eigenes Vergehen: „Weigerung die Verlobte heimzuführen,“ welches er unter die „Verletzungen der Familienrechte und der Sittlichkeit“ rubrizirt. Allein wenn wir näher auf den Sachverhalt eingehen, so zeigt sich, daß dieses ganze Delikt nur unter den Gesichtspunkt von injuriösen Handlungen fällt, und daher auch consequenter Weise processualisch eine den Injurien ganz analoge Behandlung erfährt. Die einmal geschehene Verlobung nämlich konnte nur durch Uebereinkunft der Contrahenten oder von dem Bräutigam einseitig, auf Grund bestimmter, gesetzlicher Gründe[20]) aufgehoben werden. Diese Gründe sind solche, die dem Betragen der Braut zur Last fallen. Konnte der Bräutigam beweisen, daß seine Braut sich wirklich der im Gesetz vorgesehenen Handlungsweise schuldig gemacht habe, so war er doch entschieden gerechtfertigt und straflos. Konnte er aber keinen dieser Gründe vorschützen und nachweisen, so war er zunächst dem Gesetz wegen unmotivirter Auflösung der Verlobung verfallen. Es fragte sich nur noch: was hatte ihn zu dem Bruche seines Verhältnisses bewogen? Hatte es eine absichtliche Beleidigung oder Kränkung der Braut[21]) und ihrer Ange-

---

[19]) Si quis liber, postquam sponsaverit alicujus filiam liberam legitime, sicut lex est, et eam dimiserit, et contra legem aliam duxerit — cum XXIV solidis componat parentibus, et cum XII sacramentalibus juret de suo genere nominatis, ut non per invidiam parentum ejus nec per ullum crimen eam dimisisset, sed propter amorem alterius alteram duxerit, et sit finitum inter illos, et postea filiam suam donet cui vult.

[20]) Edict. Rotharis. 179. Si dixerit sponsus de sponsa sua quod adulterassit postquam eam sponsatam habuit, liceat parentibus eam purificare cum XII sagramentalibus ..... Et si parentis, ut dictum est, eam mundare non potuerit de ipso crimen, tunc sponsus recipiat res suas quas dedit, et illa patiatur pena adulteric. Vgl. cap. 180. 181.

[21]) Denn auf diese fiel doch immer ein gewisser Schatten zurück. Man denke selbst an die Verhältnisse der heutigen Zeit. Der mit den speziellen Ver-

hörigen sein sollen, oder war die Zuneigung für ein anderes Weib der Impuls gewesen? Die Handlung an sich ließ für das Erstere eine Präsumtion aufkommen. In ihm lag aber das Bewußte, Dolose, Vorbedachte. Wollte der Beklagte sich dessen entledigen, so mußte er schwören, und zwar daß er nicht 'per invidiam parentum' gehandelt, und auch seine Braut 'pro nullo vitio tentatam habuisset;' — sondern daß der amor alterius das Motiv gewesen sei. Dieser amor, die Leidenschaft wird dem Affekte bei andern Injuriirungen gleichgestellt — eine Auffassung, die uns allerdings fern liegt. Wurde dieser Eid geleistet, so kam der Beklagte nun mit den Folgen der ungerechtfertigten Aufhebung des Verlöbnisses davon, während ihn sonst noch die Anklage und Bestrafung wegen vorsätzlicher Injuriirung traf.

Nachdem in den durchsprochenen Stellen die Reihe der aus den Volksrechten hierhergehörigen abgeschlossen erscheint, handelt es sich zunächst darum, ob uns die Möglichkeit geboten ist das Institut in der Gestalt, in der wir es bisher kennen lernten, d. h. in seiner ursprünglichen Reinheit, noch in spätern Rechtsdenkmälern selbst zu finden, oder wenigstens so, daß uns eine Rekonstruktion gelingen kann. Und dies ist zu bejahen. Namentlich bietet uns eine Stelle einen merkwürdigen Anhalt, die allein geeignet wäre jeden Zweifel an der Richtigkeit der bisherigen Darstellung zu beseitigen. Es ist:

Goslarer Statuten (ed. Göschen) S. 91. Z. 24—36.[22])

We deme anderen mid frevele in torne mit hastmude sunder vorsate wat dede edder up on spreke edder betege, dat om on syn liff, ere und gude gerochte ginge,

---

hältnissen und Motiven unbekannten Menge mußte doch immer der Gedanke nahe liegen, daß die Braut einen Anlaß zur Trennung gegeben hätte. In dem Aufheben des Verlöbnisses lag von Seiten des Bräutigams eine Art stillschweigender Beschuldigung, in deren Unbeachtetlassen leicht ein Zugeständniß gefunden werden konnte.

[22]) Besonders klar wird die Sache durch die folgenden, den Gegensatz behandelnden Worte: We aver in hate edder mit vorsate unde mit vorbedachtem mode weme wat dede, edder up on spreke, dichtede edder beteghe, dat an syn liff ere und gode gerochte ghinge...... de scholde deme clegere boten.... unde dem vogede wedden.... dartho schal dat an deme rade stan, wu de om dat umme de vorsate keren wolden.

des he up on nicht vullbringen konnde alse recht were, unde sek vorsate dar an entleddigen wolde, eff men dat van om esschede, de scholde dem clegere buten mid drittich schillinge unde dem vogede wedden sestich schillinge.

Hier findet sich denn Alles in klaren Worten;[23]) dem hate, vorsate und vorbedachtem mode entgegengesetzt der torn, hastmude, das Handeln sunder vorsate; die Strafe des vorsätzlichen Vergehens höher als die des im Affekt begangenen, nämlich Buße und Wette bei beiden, aber für das erstere als ein Plus noch eine arbiträre Ahndung, deren Verhängung „an dem rade stat;“ Beweis endlich für das Vorhandensein des hastmude — gegen das des vorsate: der Eid. Denn nur dies kann das „sich entleddigen“ bedeuten.

Da haben wir die Ehrenerklärung der nordischen Rechte und des Longobardischen in ihrem Urtypus, nur präciser — man möchte sagen wissenschaftlich-technischer formulirt.

Ebenso deutlich äußert sich auch das beinahe derselben Zeit entstammte

Baierische Landrecht Art. 61.[24])

Spricht ainer dem andern an, er hab in gehaizzen ainen chüsertin sun, oder einen huntsertin sun, oder einen merhen sun,

---

[23]) Im Gegensatz zu unsrer Auffassung versteht Köstlin a. a. O. S. 212 diese Stelle von der relativen Injurie, und glaubt in dem erwähnten 'entleddigen' eine Reinigung von dem „spezifischen dolus“ d. i. dem animus injuriandi zu finden. — Der animus ist aber sehr bestimmt von frühester Zeit zu dem Thatbestand jeder Injurie gefordert, und ohne ihn findet überhaupt keine Bestrafung statt. Den richtigeren Gesichtspunkt findet denn auch Köstlin selbst auf S. 426.

[24]) „Kaiser Ludwig's Rechtsbuch“ v. J. 1346 Freyberg IV. S. 416. — Damit ist zu vergleichen: Stadtrecht von Freysing a. 1359. (Freyberg V. S. 175 ff.) — Wehklagt ainer dem andern er hab jn gehaissen ainen posbicht oder ungetrew, oder er hab jn verraten oder verchaufft. Spricht der antwurtter, die red hab ich jn zorn getan, ungeverlichen und von chainer wahrheit nicht, daz gehört chain zeug über, wenn er jn sein Ehr wieder geben hat, und soll man sein aid darum nemen, aber umb die red die er getan hat, so er ez dem Gericht pessere mit ainem pfunt pfennig und an die stat ½ ℔.... etc. — Saarbrücken. Grafen Johann's Freiheitsbrief 1321 (Grimm II. S. 5).... und wol nit glauben, das das mensche soliche were, also es die rede hat gerett und sie geschiet in syme zorn.... Dagegen kann eine andere Stelle

oder waz so getaner vihlicher schelt wort ist . . . . . : wirt er also überwunden, so ist er dem gericht schuldig zwen und sibentzig pfenning, ... und sol auch, der überwunden ist, vor offem Gericht swere, daz er die red ungeverlich im zorn getan hab . . . etc.

Hier ist zwar für die geforderte Ehrenerklärung scheinbar bereits der Gesichtspunkt der Strafe maßgebend; aber eben auch nur scheinbar; diese nahe liegende Täuschung entsteht nur durch die Wortfassung. Denn mit Recht müssen wir doch fragen: was ist denn der Fall, wenn der Injuriant sich der geforderten Erklärung weigert? Die Strafgewalt kann doch in ihrer Verurtheilung nicht den Zwang auferlegen die Unwahrheit zu versichern! Wer demnach die Injurie vorsätzlich — 'geverlich' — zugefügt, der kann auch nicht zu der widersprechenden Erklärung genöthigt werden, vielmehr kann dies nur den Anlaß zu einer härteren Strafe geben. Die mildere Strafe ist also an die Ehrenerklärung als an eine conditio geknüpft. Darin ist denn unverkennbar noch immer der Charakter einer Proceßmaßregel gewahrt.

Dennoch ist nicht zu läugnen, daß wir hier hart an der Grenze eines Uebergangsstadiums stehen, wo das Bewußtsein des wahren Sachverhältnisses verschwinden und einer neuen Theorie Platz zu machen beginnt. Bevor wir aber diese allmähliche Verschmelzung zum Gegenstand unsrer Untersuchung nehmen können, sind noch vorerst die Ausgänge und Anfangspunkte jener andern gedachten Theorie aufzusuchen, was in dem nächsten Cap. geschehen soll.

Das bisher gewonnene Resultat läßt sich kurz in Folgendem recapituliren:

Die sogenannte Ehrenerklärung ist ein ächt germanisches Institut, und besteht wesentlich nur in einer speziellen

---

nicht (wie es von Köstlin geschieht) hierher gezogen werden: Hamburger Stadtrecht. 1270. XII. 13. (Bei Lappenberg S. 71). Denn obgleich dem Wortlaute nach in unsere Materie einschlagend, gehört sie in der That nicht her. Die 'vorsate' nämlich, von der am Ende die Rede ist, bezeichnet dort nicht die Willensbestimmung, unser heutiges „Vorsatz," sondern ein selbstständiges, mit der Heimsuchung verwandtes Delikt. Ueber dieses ist zu vergleichen: Hamburger Stadtrecht 1270. XI. 1. (Wat eyn vorsat sy) und Lappenberg in der Einleitung S. 50 ff.

Anwendung des Reinigungseides auf Abläugnung des Vorsatzes bei begangenen Injurien. In dieser Gestalt und Bedeutung hat sich dasselbe jedoch nicht erhalten; vielmehr läßt es sich in derselben nur durch vereinzelte Belege bis in das 14. Jahrhundert verfolgen.

Cap. II.

Der Widerruf und die Abbitte.

Das weltliche Strafgericht richtet über die Verletzung menschlicher Satzungen, mag diese nun als ein Vergehen gegen das einzelne Individuum, oder als störender Eingriff in die gesammte Rechtsordnung angesehen werden. Für die Kirche ist dieser Gesichtspunkt nicht maßgebend; die Verletzung der göttlichen Gebote bildet das Verbrechen, welches daher als Sünde erscheint. Der nächste Zweck der Strafe mußte demnach der sein den Zorn Gottes, der durch die Begehung der Sünde hervorgerufen, zu versöhnen, um so Vergebung der Sünden zu erhalten. Die Strafe in dieser bestimmten Beziehung, auf diesen Zweck hin ist die Buße. So bestanden weltliche und geistliche Gerichte Anfangs selbstständig neben einander fort; „beide verfolgten selbstständig und unabhängig ihren eigenen Weg[1]) und ihren eigenthümlichen Gesichtspunkt", — die einen bedienten sich als Mittel der Strafe in Gestalt eines zugefügten Uebels, — die andern in Gestalt der Buße, d. i. eines mit Gott wieder versöhnenden Mediums, einer Wohlthat für den Verbrecher.[2])

Bekanntlich ist nun die kirchliche Strafgerechtigkeitspflege auf diesem Punkte nicht stehen geblieben. Aber ihr ursprünglicher Charakter hat sich stets als ein Element erhalten, und wenn in den Fällen, wo die gesammte Aburtheilung und Bestrafung eines Verbrechens der geistlichen Cognition anheim fiel, dies Element nicht

---

[1]) Ihering. Geist des Röm. Rechts. II. S. 55.

[2]) Permaneder. Handbuch des kathol. K.-R. 1816. Bd. II. § 555, und vorzügl. § 809.

mehr so unterscheidbar zu Tage tritt, da es mit den Prinzipien weltlicher Strafe zusammengeflossen ist, so bleibt es desto erkennbarer da, wo bei einem delictum mixti fori bereits der Staat durch seinen Richter den Anforderungen der strafenden Gerechtigkeit Genüge gethan hat, die Kirche aber die Ausgleichung des noch nicht gesühnten moralischen Fuhls mit den Anforderungen der göttlichen Gebote in foro conscientiae übernahm.

Die Tilgung der Sünde nun in der göttlichen Vergebung — und, von dem oberwähnten Standpunkt aus, — auch die Tilgung des Verbrechens, insofern dieses stets zugleich Sünde ist, bezweckt nach der katholischen Lehre das Sakrament der Buße. Mit der Entwickelung derselben sich eingehender zu beschäftigen kann hier nicht der Ort sein. Es fragt sich nur ob das Institut der poenitentia, gleichviel in welchem Entwickelungsstadium für unseren speziellen Zweck verwerthbar ist? In der Anregung dieser Frage an diesem Ort liegt bereits ihre Beantwortung.

Auch hier müssen wir, wie oben bei der Herleitung der Ehrenerklärung, in eine sehr frühe Zeit zurückgreifen. Es sind die Scholastiker des 12. und 13. Jahrhunderts, bei denen sich die reichsten und überraschendsten Aufschlüsse über die Entwickelung und Bedeutung des Widerrufs vorfinden, — ja die wir als Schöpfer des Instituts betrachten müssen. Es ist um so wunderbarer, daß diese reichen Quellen bisher unbeachtet und unverwerthet geblieben sind, als bereits Freherus[3]) auf sie hingewiesen hat. Die Sache verhält sich folgendermaßen: Materia poenitentiae ist ein Dreifaches: contritio cordis, confessio oris, operis satisfactio.[4]) Von diesen kann aber naturgemäß nur das Vorhandensein der letzten beiden an die Sinnenwelt der äußeren Erscheinung treten.

---

[3]) Marqu. Freherus. Tractatus de existimatione lib. II. cap. 9. § 4. — Seine sehr gründliche Arbeit führte ihn dem Stoffe nach von selbst zur Berücksichtigung der scholastischen Schriftsteller, die sich bei keinem anderen Juristen findet.

[4]) Permaneder a. a. O. § 596. — Richter K.-R. § 258. — Conc. Trident. Sess. XIV. cap. 8. 9. — Petrus Lombardus l. c. lib. IV. dist. 16. cap. 1. — Abaelard nennt für die contritio die poenitentia, also in engerem Sinne. Vgl. z. B. in seiner Ethica seu scito te ipsum Cap. XVII. . . . Tres itaque sunt in reconciliatione peccatoris ad Deum, poenitentia scilicet, confessio, satisfactio. (Petri Abaelardi op. omn. ed. Cousin tom. II. p. 623).

Daß nun die confessio nicht das Fundament zu unserer Herleitung abgeben kann, steht fest. Es bleibt also nur die satisfactio. Diese besteht in der Erfüllung der vom Priester aufgetragenen Bußwerke, deren Inhalt und Umfang bei den verschiedenen Vergehen sehr verschieden war, und nach den in den Bußkanonen enthaltenen detaillirten Vorschriften geregelt wurde. Vorbedingung aber, und gewissermaßen erster und integrirender Bestandtheil einer jeden satisfactio war die Ersatzleistung an den Verletzten, insofern eine solche noch ausführbar war. Dieses ist die restitutio,[5]) die aber, wie gesagt, mit unter den Begriff der satisfactio im weiteren Sinne fällt.[6]) Dieselbe machte bei Delikten wie furtum, rapina etc. keine besondere Schwierigkeit, die den Verlust eines materiellen Gutes für den Verletzten zur Folge gehabt hatten, das in natura oder doch dem Werthe nach restituirbar war. Dagegen wurde die Sache mißlich, wenn das entzogene Gut rein „intelligibler" oder immaterieller Natur war. Diese Bedenken konsolidirten sich frühe zu der doktrinellen Frage: utrum, oporteat restitui, quod quis non abstulit,[7]) die sich mit geringen Variationen in den Werken fast aller Scholastiker erörtert und eines Breiteren abgehandelt findet. Dabei ging man der damals allgemein üblichen Behandlungsweise in Dubitationen und Responsionen gemäß von dem Satze aus: Videtur quod non sit necessarium ad salutem, quod fiat restitutio. Quod enim est impossibile non est de necessitate salutis. Nun werden aber Fälle aufgezählt, in denen die restitutio impossibilis ist, wie z. B. wenn membrum vel vita die entzogenen Güter sind. Darauf ist dann die responsio: daß die Restitution unter allen Umständen nothwendig sei,[8]) und wenn id, quod est ablatum, non est re-

---

[5]) Hierüber vgl. im Allgemeinen: Petr. Lombardus lib. IV. Dist. 16. — Joh. Duns Scotus: Scriptum super lib. IV. Sententiarum. In lib. IV. Dist. XV. per totum. — Thomas v. Aquino. Sec. Sec. (Summa theol.) Quaest. 62. — Cajetanus in den Noten dazu a. a. O. — Dominicus Soto: De justitiae et jure. lib. IV. quaest. 6. u. 7. — Hostiensis: Aurea Summa lib. V. Sit. de poenit. et remiss. No. 60. sq.

[6]) — Dies zeigt der Umstand, daß die restitutio stets mit der satisfactio abgehandelt wird. Im engeren Sinne steht diese jener gegenüber.

[7]) Thom. Aquin. 2. 2. quaest. 62. verb. quanto.

[8]) Thom. Aquin. l. c. art. II. . . . Respondeo dicendum, quod restitutio, sicut dictum est, est actus justitiae commutativae, quae in qua-

stituibile, per aliquid aequale debet fieri recompensatio, qualis possibilis est; so soll für eine Verstümmelung ein Geldersatz stattfinden u. s. f. Nun hat der Mensch dreierlei Güter: bona animae, bona corporis und bona exteriorum rerum.[9]) Von diesen sind nur die ersteren durch dritte unentziehbar; die letzten beiden dagegen sind einer Entziehung fähig: und eine solche unbefugte Entziehung ist ein peccatum. Die Größe desselben richtet sich nach dem Werthe des entzogenen Gutes. Demgemäß stehen voran die bona corporis und dann erst folgen die bona exteriorum rerum. Unter diesen nimmt die hervorragendste Stelle die fama ein,[10]) quae praeminet divitiis, eo quod propinquior est spiritualibus bonis. Von diesem Standpunkt aus war es ein natürlicher Schritt zu sagen: et tenetur aliquis ad restitutionem famae, sicut ad restitutionem cujuslibet rei subtractae.[11]) Diese Restitution erfolgt nur in der Weise, daß die Ehrverletzung widerrufen wird, und zwar aus begreiflichen Rücksichten an denselben Orten, womöglich vor denselben Personen, vor denen die Diffamation statt gefunden hat.[12]) —

---

dam aequitate consistit. Et ideo restituere importat redditionem illius rei, quae injuste ablata est . . . . . . quia justitia in aequalitate consistit.

[9]) Thom. Aquin. l. c. Quaest. 73. art. 3. Anders freilich Albertus Magnus: Summa theol. p. II. tract. XVIII. Quaest. 117. (In opp. omn. Lugd. 1651. tom. XVIII.)

[10]) Man stützt sich hiebei auf die Sprüche Salomonis. Cap. 22. V. 1.

[11]) Cajetanus in not. ad Thom. art. 2. . . . . quia sicut homo est dominus aliarum suarum rerum exteriorum: ita est suae famae: Est enim fama inter exteriora bona hominis, quae possunt ab invito auferi.

[12]) Außer unzähligen andern Stellen seien hier nur folgende namhaft gemacht: Alberti Magni tract. XVIII. Quaest. 117. Membr. II. art. 4.: . . Dicendum quod ille, qui ex malignitate et deliberatione animoque docendi detraxit: quia aliter non impleret verbum Domini Rom. 6. Sicut exhibuistis etc. . . ., pro certo tenetur ad reparationem apud eos apud quos detraxit. — Joh. Duns Scotus: Scriptum ad lib. IV. Sententiarum. In lib. IV. Dist. 15. . . . . In primo dico quod oportet restituere famam retractando verbum suum vel quod imposuit et hoc ita publice sicut imposuit, quia aliter non servat justitiam in reddendo proximo quod suum est. — Henrici a

Wir sind damit also auf die Quelle des Widerrufs gekommen, der nach dem Erörterten unzweifelhaft als ein Produkt scholastischer Doktrin betrachtet werden muß, der also unter allen Umständen dem kirchlichen Boden entwachsen ist, und nicht dem des einheimischen Rechts. Aber auch die Natur des Instituts unterliegt nach dem Gesagten wohl kaum noch einem Zweifel.[13]) Zunächst darf nicht vergessen werden, daß in der gegenwärtigen Periode noch von keinem Rechtsmittel die Rede ist. Wie sich ein solches aus den bisher betrachteten Elementen bildete, wird den Gegenstand der späteren Untersuchung ausmachen. Jedenfalls steht so viel fest, daß die restitutio, zu welcher auch der Widerruf gehört, durchaus nicht den Charakter der Strafe trägt, vielmehr lediglich den Ersatz des dem Verletzten Entzogenen bezweckt. Diese Natur kann durch Reception des Instituts in das forum externum nicht sofort gänzlich verändert worden sein.

Es muß uns hier, bevor wir weiter gehen ein kurzer Rückblick gestattet werden. In dem Bisherigen wurde der Gegenstand in dem Zustande dargestellt, in welchem er bei seinem Entwickelungsgange zu einem gewissen Abschluß gelangt war. In solcher vollkommenen Durchdringung und Verarbeitung des Stoffes stellt derselbe sich nämlich bei Thomas v. Aquino dar; das Resultat, wie es oben gegeben wurde, beruht auf seiner Darstellung. Albertus Magnus ist es, der zuerst im Verlaufe einer gewissen Casuistik speziell das Erforderniß und die Möglichkeit der restitutio für den, welcher einen Andern in bono famae damnificavit auf-

---

Segusio, Cardin. Hostiensis. Aurea Summa. lib. V. Tit. de poenitent. et remiss. No. 61. sub verb. quid de accusator. . . . . Obligantur tales non solum ad restitutionem pecuniae, sed etiam famae, quod hoc modo fieri debet, ut . . . . in locis, in quibus sentiet alium dicto vel facto suo infamatum, publice recognoscat errorem suum, et dicat, quod mentitum erat per os suum . . . . etc.

[13]) Ich muß bekennen, daß ich mir nicht recht habe klar machen können, was Roßhirt (Gesch. u. System Bd. II. S. 256) darunter versteht, wenn er den Widerruf eine „geistige Composition" nennt, durch die man die censura abwenden konnte. Jedoch scheint er damit anzudeuten, daß derselbe wie die anderen Poenitenzwerke eine Strafe, nur spiritueller Natur gewesen sei. Dies ist unrichtig. Die censura wurde allerdings durch ihn abgewendet, da erst nach der restitutio die poenitentia vera und recta d. h. wirksam vollführt sein kann.

stellt. Zwar recurrirt er, wie alle seine Nachfolger, auf den großen Meister und Führer der Scholastik, Augustin.[14]) Aber dieser kann doch füglich nur insofern in Betracht kommen, als er überhaupt das Erforderniß der restitutio zu einer wirksamen Buße aufstellt, ohne daß er auf die Anwendbarkeit dieses Dogmas bei Gelegenheit der Ehrverletzungen verfällt. Vielmehr handelt es sich, nach dem 'cum restitui potest' darum, ob Augustin die Ehre bereits, wie die Späteren, als etwas nach Willkühr Restituibles erachtet habe, was sich kaum vermuthen läßt. Auch kann nicht aus der in derselben Epist. später sich findenden Stelle: „Qui vero contra jus societatis humanae furtis, rapinis, calumniis, oppressionibus abstulerit, reddenda potius quam donanda censemus“ — ein Schluß gezogen werden, denn offenbar ist dort von den Fällen die Rede, wo die calumnia den Verlust eines materiellen Gutes zur Folge gehabt hat. Ohne weiteren Anhalt zu haben, können wir daher in Augustin nur höchst mittelbar den Begründer jener Ehren-Ersatzleistungs-Theorie finden.

Auch bei Abaelard ist die Sache noch in kein weiteres Stadium gerückt, und selbst bei dem berühmten Magister sententiarum, Petrus Lombardus († 1164) ist kaum ein Fortschritt merkbar.[15]) Auch er fordert Restitution, wo sie möglich ist, erklärt aber die Buße ohne dieselbe, wo jene an sich nicht möglich ist, für völlig wirksam. Unter den Sachen, die nicht restituibel sind nennt er 'vel oculum, vel vitam' offenbar nur beispielshalber, und ob

---

[14]) Die oft angezogene Stelle ist in einem Antwortschreiben Augustin's an den Macedonius, das durch eine Anfrage desselben hervorgerufen war, enthalten und lautet in ihrem Kernpunkte: — — — si autem veraciter agitur (scl. poenitentia), non remittetur peccatum, nisi restituatur ablatum: sed ut dixi, cum restitui potest. (August. ad Macedon. pro reis quomodo intercedendum. In opp. omn. per Erasmum Rotterdamum Basil. 1528. Tom. II. ep. 54).

[15]) Sententiarum lib. IV. Dist. XV. c. 5. in fin. — —: Demit enim injuste quis alicui quod restituere non valet, ut oculum, vel vitam et hujusmodi: et tamen si poenituerit peccati cum amore condignae satisfactionis veniam habet. Nec ideo quisquis putet, qui rem alienam injuste abstulerit, quam reddere potest: de illo peccato penitere ac veniam consequi, nisi restituat ablatum. Quamdiu enim res propter quam peccatum est non redditur, si reddi potest, non agitur poenitentia, sed fingitur.

er die fama mit zu ihnen rechnet, oder nicht, können wir aus Nichts ersehen.

Jedenfalls gab dieser passus allein spätern Lehrern, die in festem Anschluß an den von Lombardus gelegten Grundstein das System weiter ausbauten, Gelegenheit einen casuistischen Apparat anzuknüpfen, in dem von Anfang an auf die ablatio famae eine ganz besondere Rücksicht genommen wurde. Erst das zweite Zeitalter der Scholastik, heraufgeführt durch das öffentliche Lehramt der Dominikaner und Franziskaner in Paris, säugte das Kind, das sich in den Werken der bisher genannten Autoren höchstens in embryonischen Formen zeigt, zu voller Selbstständigkeit auf.

Der Dominikaner Albertus Magnus, Lehrer in Paris und später in Cöln († 1180) lieferte zuerst in seinen Commentariis in libb. Sententiarum einen weitläufigen Apparat zu dem Werke des Petrus Lomb., der wesentlich sich an dasselbe anschließend nur eine durch Spezialisirungen und Casuistik erweiterte Stoffmasse bietet. An die oben not. 15 citirte kurze Stelle anknüpfend handelt er eingehend über das Wesen der restitutio.[16]) — Dabei unterscheidet er eine redditio und eine compensatio, je nachdem die Wiedererstattung in natura, oder nur im Aequivalent erfolgen kann. Dann ist besonders wichtig das, was im Artik. 43 folgt. Es heißt dort:

Secundo quaeritur quid debeat restitui? Et haec est quaestio difficilis, cum enim restitui debeat res ablata, contingit aufferri famam .... etc. .... Si dicas, quod non debet restitui fama. Contra: id quod possidetur, invitissime amittitur: fama autem clarius possidetur, quam aurum et argentum, ergo invitissime amittitur; ergo videtur quod maxime debet restitui.

---

[16]) Alberti Magni. In lib. IV. Dist. XV. Sententiar. (In opp. omn. Lugdun. 1651. tom. XVI.) Articul. 42—45. Jeder dieser Artikel behandelt eine der Fragen: Quid sit restitutio? — Quid debeat restitui et qualiter est restituendum? — Cui debet fieri restitutio? — Qualiter habent se opera restitutionis ad opera poenitentiae? In Bezug auf die letzte behauptet er, das die restitutio nicht eine pars satisfactionis sei, sondern fundamentum derselben. Darüber ist bereits oben die Rede gewesen, auch ist noch zu vergleichen: Bonaventura in lib. IV. Dist. XV. Sentent. Quaest. 4. (An restitutio sit pars satisfactionis?)

Diese Deduktion trägt den Stempel des Originären; auch findet sich keine Berufung auf vorgängige Autoritäten. Zu einem gewissen Grade der Bestimmtheit muß sich die Vermuthung, hier auf die Quelle der restitutio famae gestoßen zu sein steigern, wenn wir das ängstliche Bemühen sehen, diese gewissermaßen neue Anwendung durch die Aussprüche renomirter Kirchenlehrer zu stützen. So hat Hieronymus einmal gesagt: crudelis est, qui famam negligit. Hieran anknüpfend wird folgende etwas gefährliche Consequenzen-Brücke geschlagen:

Sed ille qui non exigit famae restitutionem, famam negligit: ergo est crudelis; ergo videtur, quod etiam haec injuria non debet remitti sine recompensatione; — ergo quilibet tenetur exigere talis rei restitutionem; ergo aliquis tenetur solvere, constat autem, quod non nisi qui abstulit, ergo ille restituere tenetur!!

Großartiger im Exemplifiziren als Albertus ist Hostiensis,[17]) von dem ich überzeugt bin, daß er jenen als Quelle benutzte. Ein Abweichen ist überhaupt bei beiden nur insofern vorhanden, als Hostiensis mit einer wunderbaren Gründlichkeit den Restitutionspunkt fast für jedes Delikt besonders und eindringlich abhandelt. So läßt er sich denn auch hinsichtlich der Ehrenentziehung eines Breiteren aus. — Bemerkenswerth ist die spezielle Beziehung auf die gerichtliche Verläumdung, worüber im nächsten Cap. Dagegen muß gleich hier auf die eminente Stellung hingewiesen werden, die gerade dieser Schriftsteller in der Entwickelungsgeschichte unsres Instituts einnimmt. Sein Werk nämlich, die aurea Summa ist wesentlich kirchenrechtlichen Inhalts. Damit ist der Grund gegeben, woher eine überwiegende Anzahl späterer Juristen, sobald die Sprache auf den Widerruf kam, immer auf Hostiensis verwies und auf ihn rekurrirte, während von ihnen, da sie sich mit theo-

[17]) Henrici a Segusio Cardinalis (Hostiensis) Aurea Summa (etc.... Coloniae .... 1612. Fol. Lib. V. tit. de poenit. et remiss. §. Quibus et qualiter, besonders No. 61 sub verb. Quid de accusatoribus? — Die Summa ist um d. Jahr 1250 geschrieben. — Man vergleiche z. B. die genaue Uebereinstimmung einzelner Stellen a. a. O mit Alberti M. Summa theologiae Pars II. Tract. XVIII. Quaest. 117. Membri II. Artic. 4. Salutio ..... (In opp. tom. XVIII.) Jedenfalls ist die Darstellung bei Hostiensis breiter, was ebenfalls dafür spricht, daß sie später ist als die des Albertus.

logischen Studien nicht beschäftigten, die Scholastiker unberücksichtigt blieben. Hostiensis hat in der Lehre von der restituiio famae wie überhaupt in den von der poenitentia, satisfactio etc. nicht den Cleriker, den scholastisch gebildeten Theologen zu verläugnen vermocht. So hat er mit einem Fuße auf der Jurisprudenz mit dem andern auf der Theologie stehend, von den Rechtslehrern viel und mit Bewunderung benutzt, den Mittler zwischen zwei Wissenschaften gemacht und ein Dogma der einen in die Praxis der andern hinübergeleitet. Wie unschwer dies war, ist einleuchtend. Auch die weltliche Gerechtigkeit forderte Ersatz des durch ein Delikt dem Damnificaten Entzogenen, und ließ denselben durch Civilklagen geltend machen. Es bedurfte also nur einer Adoption der Ansicht, daß auch die fama Etwas nach Willkühr Entziehbares und Ersetzbares sei — und die Reception in das weltliche Recht war als geschehen zu betrachten. Daß dies wirklich geschah, hat Hostiensis bewirkt.

Wir sind hier an einem Kreuzpunkt unserer Entwickelungsgeschichte angelangt, von wo die Wege der Theologie und der Jurisprudenz auseinandergehen. Unsre Aufgabe ist es natürlich nur den Pfad der letzteren zu verfolgen. Nur einen kurzen Blick auf den Verlauf der Straße zu werfen sei uns erlaubt, die wir bisher wandern mußten. Daß die Theologie auch noch fernerhin ihrem nunmehr unter fremde Pflege gerathenen Kinde Vorschub leistete, das lehrt uns eine selbst flüchtige Beachtung der spätern theologischen Literatur. Bei allen Celebritäten der späteren scholastischen Schule, für die ja Petrus Lombardus immer der wahre πετρος blieb, auf dem sie fortbaute, findet sich derselbe Grundgedanke nur weiter ausgesponnen, vorsichtig spezialisirt. Von Thomas Aquino († 1274) war bereits oben die Rede. Er und sein Gegner — in was für Punkten auch immer ihre Lehren in Disharmonie geriethen —: in dem Punkte, der uns interessirt stimmen sie so wunderbar miteinander überein, daß mißtrauische Critiker fast glauben könnten, sie hätten einander mehr als benutzt. Es ist natürlich die Rede von Johannes Duns Scotus.[18]) Es mag hier

[18]) Um nur eine Anschauung von der überaus weitläufigen Casuistik dieses und anderer Schriftsteller zu bekommen, werfe man einen Blick auf dessen Ausführung des fraglichen Themas in seinem Commentar ad Lib. IV. Dist. XV.

genügen auf die Coryphäen ein Augenmerk gerichtet zu haben; viele minder wichtige Autoren könnten citirt werden, ohne daß aus ihnen Neues zu schöpfen wäre; dahin gehören: Ricardus, Adrianus, Sylvester u. A. Sie alle sind sehr fleißig benutzt von Dominicus Soto,[19]) der insofern nicht ohne Interesse ist, als er ein Resumé über die Arbeiten seiner Vorgänger giebt. In seinem Werke nimmt allein die Untersuchung über famae und honoris restitutio 6 enggedruckte Folioseiten ein. Wir haben es hier um so weniger nöthig uns in die weiten Irrwege der dort gebotenen Casuistik zu verlieren, als dieselbe stets nur Eigenthum einer verkümmerten Doktrin geblieben, und nie aus den dickleibigen Schriften der moral-philosophirenden Kirchenlehrer in den lebendigen, frischtreibenden Boden der Rechtsübung hinübergedrungen ist.

Es bleibt uns hier noch Einiges über den Ursprung der Abbitte hinzuzufügen.

Daß die Forderung eine wider Recht und Wahrheit ausgestoßene Beleidigung als solche dem Verletzten gegenüber anzuerkennen und um dessen Vergebung zu bitten in den Lehren der Moral begründet sei, darf kaum bezweifelt werden. Von diesem Gesichtspunkt aus muß es auch als durchaus naturgemäß erscheinen, wenn bei einem jeden gesitteten Volke eine Abbitte für angethane Schmach (d. h. in untechnischem Sinne) etwas nicht Ungewöhnliches ist.[20])

— Noch breiter ist Cajetanus in not. ad Thom. II. 2. Quaest. 62 cf. Quaest. 73.

[19]) In Fratris (Dominici Soto) Segobiensis Theo (logi, Ordinis Praedica) tarum . . . . . . (. . . . Libri decem). De Justitia et Jure Antverpiae a. 1567 (ed. nov) Lib. IV. Quaest. VI. Art. 3. Er stellt an die Spitze den Satz: Quod laesa fama non est de necessitate salutis restituenda, nisi quando contra justitiam aufertur. — Dazu erfordert er dreierlei: Primum, ut fama vere fuerit ablata . . . . Praeterea, ut alius famam obnubilet per justitiae delictum . . . . Tertio, quod qui laesus est, non alia via famam recuperaverit.

[20]) Damit findet das seine Erledigung, was Brissonius: de Formulis lib. VIII. N. XVIII. anführt. Vgl. oben in d. Einleit.

Mit besonderem Nachdruck findet sich aber dieses Gebot als eine nicht zurückzuweisende Anforderung an die Gewissenspflicht in der Christlichen Sittenlehre,[21]) die ja durchweg von dem Geiste der Duldung und Demuth schön durchdrungen ist. Eine Stelle der heil. Schrift, auf die dieserhalb später oft recurrirt wurde, ist Matthäi V. V. 23—24.[22]) Schon Augustin[23]) bemerkte zu derselben: Poteris eum (fratrem) non simulato animo lenire, atque in gratiam revocare, veniam postulando, si hoc prius coram Deo feceris, — und diese Lehre wurde in der frühesten Zeit in der Uebung der geistlichen Zucht bethätigt.

Namentlich wurde die Aussöhnung mit dem Nächsten zur Vorbedingung für Empfang der Eucharistia gemacht, wohingegen natürlich der Beleidigte nach dem „vergieb uns unsre Schuld, wie wir vergeben unsern Schuldigen" zur Ertheilung der gehörig nachgesuchten Verzeihung verpflichtet war. Dem entsprechende Vorschriften gingen in die Poenitentialen über. So z. B.

Poenitentiale Viniani[24]) 55. Si quis rixam faciat de clericis aut ministris Dei, hebdomadam dierum poeniteat . . . et petat veniam a Deo et proximo suo plena confessione et humilitate, et sic potest Deo reconciliare et proximo suo.

Namentlich wurde das Gebot öfters für Cleriker eingeschärft; nicht als ob es sich nicht auch auf die Laien erstreckt hätte (s. die not.), sondern wohl deshalb, weil die Geistlichen sich der veniae postulatio einem Laien gegenüber gerne entziehen mochten, da sie

---

[21]) Jos. Bingham. Origines sive Antiquitates ecclesiasticae (vertit Grischovius) 1729. vol. VIII. lib. 18. cap. 3. §. VI.

[22]) Darum wenn du deine Gabe auf dem Altar opferst, und wirst allda eindenken, daß dein Bruder etwas wider dich habe; So laß allda vor dem Altar deine Gabe, und gehe zuvor hin, und versöhne dich mit deinem Bruder; und alsdann komm' und opfere deine Gabe.

[23]) Augustin. De sermone domini in monte lib. I. cap. X. Später heißt es ebenda: Hoc est unum remedium, supplici animo veniam deprecetur, quod quisquis non fecerit, inanis jactantiae spiritu inflatur.

[24]) Wasserschleben. Die Bußordnungen. S. 109. — Vgl. ebenda S. 273. Pseudo-Beda c. XXXIV. Ci quis rixam fecerit clericorum aut monachorum, reconciliet se cum eis, quos lesit, et hebdomadam dierum peniteat. — S. 483. Poenit. Cummeani c. IX. §. 3. Fratrem suum furare maledicens, cui maledixerit placeat et VII. dies peniteat.

darin eine größere Demüthigung und Herabwürdigung ihrer Stellung sahen. In diesem Sinne bestimmt das Concilium carthag. IV. (a. 398)[25]) c. 57: Clericus maledicus maxime in sacerdotibus cogatur ad veniam postulandam, si noluerit, degradetur, nec unquam ab officium absque satisfactione revocetur! —

Bereits der Wortlaut dieser Stelle lehrt, daß satisfactio dasselbe ist, wie veniae postulatio. Dies muß darum bemerkt werden, weil nach der früheren Ausführung man vielleicht geneigt sein könnte Stellen, in denen von satisfactio die Rede ist,[26]) so zu verstehen, als ob in ihnen ein Hinweis auf den Widerruf läge. Derselbe war aber zu der Zeit, aus der jene stammen, wie man wohl mit Recht sagen kann, noch nicht „erfunden". Die Satisfaktion (von der wir ja noch heutigen Tages reden) hat hier also ein mehr subjektives Moment, d. h. es ist „dasjenige, was ich dem Anderen für die Kränkung, welche die Injurie ihm zugezogen hat, leisten muß, um ihn selbst wegen dieser Kränkung zu beruhigen.[27]) Wie wenig Abbitte und Widerruf in Zusammenhang stehen oder gar von einander abhängig sind, leuchtet nun wohl bereits aus dem Gesagten ein. Es kann aber auch außerdem auf die oben benutzten Schriftsteller verwiesen werden. Namentlich zeigt die betreffende Stelle bei Hostiensis,[28]) daß wir es mit 2 vollständig selbstständigen Sachen zu thun haben. Albertus und Andre

---

[25]) Bei Regino (ed. Wasserschleben) lib. I. cap. 155. Bei Burchard X. 66. dann in das Decretum Gratiani c. 5. Dist. 46 übergegangen. Man sieht jetzt wie Unrecht Böhmer hat, sich auf diese Stelle rücksichtlich des Widerrufs zu beziehen. Vgl. Bernh. Diaz de Luco. Pract. crim. canon. cap. 60. Er fordert, daß auch clericum condemnari ad petitionem injuriati . . . quam ita cautum sit . . et servari soleat in laicis.

[26]) Z. B. Regino lib. I. cap. 158. Si quis convicio vel maledicto vel etiam crimine subjecto laeserit aliquem, dignissima purgetur satisfactione. — Poenitent. Pseudo-Theodori c. XI. §. 4. 5 (Wasserschleben S. 572) Si quis fratrem suum furore maledixerit, primo satisficiat ei, deinde VII dies peniteat . . — Qui verba asperiora in furore protulerit, primo satisfaciat ei, deinde . . . .

[27]) Weber a. a. O. II.

[28]) Nachdem von dem Widerruf die Rede gewesen (vgl. oben), fügt er nur am Schlusse noch wie beiläufig hinzu: Sed et ab infamato tenetur veniam postulare.

gedenken der Abbitte gar nicht, wenigstens nicht da, wo vom Widerruf geredet wird. Nur dürfen wir freilich nicht auf viel spätere Autoren fußen, wie denn z. B. bei Cajetan das Verhältniß ein vollständig anderes geworden ist.[29]) Wie auch diese Vermischung entstanden — wie man später zu einer Trennung aus neuen Motiven und von neuen Gesichtspunkten schritt — das zu zeigen wird die Aufgabe des nächsten Abschnittes sein.

Cap. III.

Die Verschmelzung.

Um uns noch einmal die Elemente zu vergegenwärtigen die wir im Bisherigen an ihren Quellen aufgesucht und unabhängig von einander befunden haben, so sind es folgende:

1. Ein rein processualischer Eid: Zweck: Beweis der Unvorsätzlichkeit. Ursprung: alt germanisch (Eideshülfe). — Wir nennen ihn „Ehrenerklärung".[1])

2. Eine öffentliche, oder wenigstens vor denselben Personen, in deren Gegenwart die Injurie zugefügt, abgelegte Erklärung: „wider die Wahrheit gesprochen zu haben". Zweck: Restitutio famae d. h. Wiedererstattung des entzogenen guten Rufs als einer gleichsam fungibeln Sache. Ursprung: die theologisch-scholastische Doktrin. — Es ist der Widerruf.

3. Abitte bei dem Injuriirten; Bitte um dessen Verzeihung.

---

[29]) Rein und ohne Beimischung des Widerrufs findet sich d. Abb. z. B. noch in der Summa confessorum des Johannes de Friburgo Lib. II. tit. 15 Quaest. 99: Injurians etiam vel spoliator vel complices eorum semper debent humiliter postulare veniam ab his, quos offenderunt ne illi remaneant in rancore seu mala voluntate. —

[1]) Es geschieht nur einer constanten Terminologie wegen. Durch die Quellen ist der Ausdruck ebensowenig wie der des Widerrufs gerechtfertigt. Indeß heißt es doch in d. Gutalagh „durch einen Dreimänner-Eid ehren." Ehreneid wäre also wohl genauer. Aber wir müssen uns schon an ein gebräuchliches Wort halten.

Zweck: Satisfactio (privata) laesi. — Ursprung: die Sittenlehre speziell Vorschriften der christlichen Moral. —

Uns interessirt vor Allem der sub 2 erwähnte Widerruf. Nicht sobald war dessen Schöpfung erfolgt, als er auch bereits anfing jene Wandlungsphasen durchzumachen, nach deren Verlauf wir ihn in einem Gewande wiederfinden, indem wir als Eingeweihte unsre Mühe haben, die alte Gestalt herauszuerkennen.

Das Erste mochte sein, daß der todte Satz der Doktrin in das Leben und in die Praxis hinüberspielte. Zunächst wird er von den theologisch durchbildeten und den Lehren ihrer großen Meister folgenden Clerikern adoptirt, von den Beichtigern in foro interno geübt, wofür er ja auch bestimmt war. Aber nach den bereits oben bemerkten Verhältnissen konnte es dabei nicht bleiben. Die restitutio ablati, als ein actus justitiae commatativae wurde auch in foro externo zur Geltung gebracht. So ist es sicher, daß auf Grund der mehr und mehr in der Volksmeinung eingebürgerten Ansicht, die fama sei ersetzbar, auch die Rechtsanschauung zur Entwickelung kam, wonach jene restitutio Etwas von dem Verletzten zu Forderndes, zwangsweise zu Erlangendes sei. Warum sollte der Injuriirte nicht seine fama vindiziren können,[2]) wie der Bestohlene und der Beraubte die res furtivae und vi ablatae. Warum sollte er seinen Ersatz, wenn ein solcher möglich war von dem Umstande abhängig machen, ob der Injuriant beichtete, und ob der Beichtiger ihm die restitutio anbefahl? Oder beliebige Zeit darauf warten?

Es kann also nicht befremden, wenn die geistlichen Gerichte auch in foro externo früher oder später[3]) eine solche Klage auf

---

[2]) Didacus Covarruvias a Leyva: Resolutionum variarum libri III. Cap. XI. No. 4. — — Iustissimum tamen est, famae et honoris restitutionem fieri his, qui convitiis objectis ejus laesionem passi fuerint.

[3]) Wann dies geschehen sei, läßt sich nicht bestimmen. Bei Hostiensis ist davon noch nicht die Rede, das beweist schon der Umstand, daß er nur unter der poenitentia davon handelt, aber weder in dem Titel de injuriis und de maledicis et calumniatoribus davon die Rede ist, noch auch überhaupt einer Klage auf restitutio gedacht ist. Nicht ganz unmöglich ist, daß auf diesen Punkt die Nachricht Barthol. Blarer's und Anderer Bezug hat, welche berichten, daß unter dem Kaiser Friedrich III. zuerst eine Klage derart verhandelt sei; und alsdann entbehrt jene Notiz nicht jeder Haltbarkeit. Nur muß ent-

Ehren-Ersatz unzweifelhaft anerkannt, und darauf ordnungsgemäß geurtheilt haben.

Denselben hier geschilderten Gang hat entschieden auch Bernhard Diaz de Luco vor Augen, wenn er (Practica crim. canonica Cap. 60) sagt: — — „Sed quis dubitat, quod justum sit et rationi naturali congruum, quod clericus, qui falsum crimen alicui imposuit, ex quo laesa est fama illius, dicat se mentitum esse, ut per hoc fama illi restituatur, maxime cum ad hoc teneatur tanquam christianus, et ad id a confessore etiam non petente injuriato, cogendus sit.“

Bei der Verbreitung der kirchlichen Jurisdiktion über fast ganz Europa gewann dieser, auf einem perversen Theorem erstandene Rechtsgebrauch eine unglaubliche Verbreitung. Wir finden ihn schon frühe von dem tiefsten Süden, d. h. von Spanien,[4]) bis hinauf in den Norden, z. B. in Holland,[5]) heimisch. Aus den geistlichen Gerichten fand er seinen Weg in die weltlichen. Ich glaube Beweise dafür beizubringen ist unnöthig, wenn wir anders hoffentlich in dem Vorigen zur Genüge bewiesen, daß er in dem Gebiete der Kirche entstanden, und wenn wir auf das unbestreitbare Faktum hinblicken, daß er bei der weltlichen Gerechtigkeitspflege in Uebung war. Wie wenig übrigens eine solche Herübernahme aus den geistlichen in die weltlichen Gerichte etwas Ungewöhnliches oder Singuläres war, so wurde sie hier doch noch durch besondere Verhältnisse begünstigt. Das Saamenkorn fiel auf einen empfänglichen Boden.

In den germanischen Ländern bestand nämlich, wie oben gezeigt, von jeher der sub 1 charakterisirte Ehreneid. — Vergegenwärtigt man sich nun die Formel dieses und des Widerrufs, wie sie uns für den letztern mit so großer Genauigkeit bei den Scholastikern vorgezeichnet ist, so läßt sich beiden ein so hoher Grad von Conformität nicht absprechen, daß mit geringen Modifikationen,

---

schieden Friedrich II. (— 1250) interpolirt werden, denn zu Zeiten Friedrich III. war jenes Rechtsmittel bereits ganz gebräuchlich und in die Statutargesetzgebung vieler Orte übergegangen. (S. unten).

[4]) Covarruvias a. a. O. W. 1. — Gouzalez Tellez Comment. ad c. 23. X. de seut et re judi. No. 3.

[5]) J. B. Cannaert. Bydragen on de Strafrecht in Vlaenderen. S. 136 f.

oder sogar nur mit einer kleinen Abänderung in der Wortfassung der eine in den anderen übergehen mußte. Ursprünglich enthielt die Ehrenerklärung allerdings nur die Behauptung: „ich habe im Affekt, ohne Vorbedacht gehandelt“. Dagegen bei dem Widerruf lautete es: „ich erkenne mein Unrecht an, ich habe gelogen.“ Indeß folgende Betrachtung wird zeigen, wie leicht diese beiden Erklärungen mit einander verschmelzen.

a. — Eine Injurie, oder der Vorwurf eines Verbrechens insbesondere,[6]) wenn sie im Zorne, in der Trunkenheit ꝛc. begangen wird, enthält gewiß meistens eine Unwahrheit. In den Fällen, wo dies nicht der Fall war, wird wohl auch die Frage, ob die Schelte im vorsate oder mit hastmude geschehen, gar nicht zur Erörterung gekommen sein, denn dann wird der Injuriant es vorgezogen haben den Beweis der Wahrheit zu führen, wodurch er ganz ledig wurde,[7]) anstatt die — wenn auch geringere — Strafe der unvorsätzlichen Injurie zu erdulden.

b. Andererseits pflegt doch jede Schmähung, die einen unwahren Vorwurf enthält, in Affekt ausgestoßen zu werden. Nach diesen beiden Gesichtspunkten hin fand eine unmerkliche, gleichsam sich ganz von selbst ergebende Umänderung der Formel statt, die eine größere Annäherung beider zur Folge hatte. So mochte einerseits die Ehrenerklärung oft den Zusatz erhalten, daß der Vorwurf „von keiner Wahrheit sei,“ andererseits aber usancemäßig dem Widerruf noch beigefügt werden, daß die Beleidigung ohne böse Absicht und in Erregung vorgefallen sei, namentlich da doch der Widerrufende selbst seine Verschuldung dadurch in etwas milderem Lichte darstellte. — Anfangs bestand zwar noch eine große Schranke, die das Ineinanderfließen eo ipso unmöglich machen mußte: und dies war die bei der Ehrenerklärung nothwendige Eideshülfe. Als aber erst diese gefallen, indem durch das Zusammenwirken verschiedener Umstände, namentlich auch auf Betreiben der Kirche das Institut der Eideshülfe allmählich ganz verschwand,

---

[6]) Darum handelt es sich doch meistens. Vergl. oben Cap. I. die cit. Stellen aus der lex Rotharis („Fornicaria, Arga“) aus dem Gutalagh c. 51 (die unduldbaren Worte) und Hostiensis a. a. O. — — ergo non dicat: Ego te tali facto infamaveram talem, specificando crimen . . . . etc.

[7]) Wilda S. 792. („non potuerit comprobare, convincere“). — Osenbrüggen a. a. O. §. 113. 114.

und als nun auch die Ehrenerklärung von dem Inculpaten allein abgelegt wurde — da ist es klar, wie eine Sonderung jener Institute mehr und mehr unmöglich wurde. Ja, noch andre Gründe, die die Verschmelzung begünstigten, dürfen nicht unerwähnt bleiben. Die Ehrenerklärung, als processualischer Vorgang hatte ursprünglich gewiß nur vor Gericht, in der Dingversammlung stattgehabt. Der Widerruf war allerdings der Theorie nach nur vor denjenigen abzulegen, in deren Gegenwart die Beschimpfung stattgefunden, bei denen die Verläumdung erfolgt war — kurz in deren Augen die Ehre des Beleidigten geschmälert oder entzogen schien. Wo sollte der Widerrufende dieselben auffinden? Wußte er doch oft nicht einmal genau anzugeben, wer gegenwärtig gewesen, zu wem die Verläumdung 2c. gedrungen war! Sollte also der Widerruf nicht beliebige Male wiederholt werden, und dennoch eine große Unsicherheit fortbestehen, ob derselbe nun auch allen denen gegenüber abgelegt sei, zu deren Kenntniß er gelangen sollte, so war es unstreitig das Kürzeste einen Ort zu wählen, von dem nicht allein präsumirt werden durfte, daß an ihm der größte Theil der erwachsenen Bevölkerung sich versammelt fände, sondern der einen so hohen Grad von Publizität an sich trug, daß die an ihm stattgehabten Vorgänge einer allgemeinen Verbreitung unterlagen. Hier bot sich naturgemäß neben der Kirche (zur Zeit des Gottesdienstes) auch die Dingversammlung als höchst passend dar, und in der That finden wir diese stets als die Stätten, an denen der Widerruf geleistet werden sollte, schon frühe angewiesen, und hier gerieth der letztere abermals in Berührung mit der Ehrenerklärung.

Sehen wir endlich auf den beiderseitigen Effekt.

Wurde die Ehrenerklärung nicht geleistet, so traf den Schuldigen eine härtere Strafe, nach altem Recht sogar die Friedlosigkeit. Dem, der den Widerruf verweigerte, so lange derselbe nur in faro conscientiae auferlegt wurde, drohte die Excommunikation als Unbußfertigen — gewissermaßen die kirchliche Friedlosigkeit. — Wer die Ehrenerklärung leistete, gab zu sich durch Leidenschaft zu Ungerechtem haben fortreißen zu lassen; wer widerrief stellte sich selbst als Lügner dar. Beides war eine Demüthigung — zum Mindesten eine Beschämung, für den Leistenden ein Uebel, also doch eine Art Strafe. —

Man rechne alles Gesagte zusammen, und bedenke endlich, daß derjenige, welcher in der Ehrenerklärung sich des Vorsatzes

entledigt hatte, demnächst im Widerruf noch zur restitutio famae gezwungen wurde — und man wird es in der That als höchst natürlich bezeichnen müssen, daß es üblich wurde Beides in einen Akt zu ziehen, und die Formel so zu fassen, wie wir sie in den Rechten des Mittelalters so oft finden.[8])

A. Den deutschrechtlichen Charakter mehr bewahrt, und daher die Ehrenerklärung noch in ihrer Anlage erkennen lassen folgende Stellen:

Stadtrecht v. Freysing a. 1359 (Text bei Cap. I. a. E. in not. 24).

Kaiser Ludwig's Rechtsbuch 1356. (Bayerisches Landrecht) Art. 61. (S. ob Cap. I. a. E.) und Art. 64.[9])

Landrecht des Fürstenthum Obern- und Niedern Bayern. a. 1616. Titul XLVI. Art. 1. „Wer dem Andern mit Scheltworten an sein Ehr und glimpff redet, es betreffen solche Wort (wo sie wahr weren) Leib und Leben oder nit, so er darumb in Recht beklagt würdet, und in Antwort bekennet, daß er solches aus Hitzigkeit des Zorns gethan habe“ . . . . etc.

B. Den Widerruf uncorrumpirt geben: Schwabenspiegel.[10]) Cap. 110. Von ungerechtem Frevel. — Und schiltet ein Mann den andern, oder stößet oder wundet er In — — un wil er püssen, das man Ere erpiet . . . etc.

Lübecker Stadrecht (Bei Hach Abth. IV.) Art. 80. — — — sundern alleine gebeden, dat deme beleidigten afdracht und ergetzlichkeit seiner ehre mit einem wedderrop beschehe...

Ruprecht v. Freysing. II. cap. 109 (ed. Maurer S. 351).

Das ist ob ain man auf den anderen sait das jm an seinen leuttenn oder an sein er gat da sol er — — — —

---

[8]) In nur sehr wenigen hat sich die ursprüngliche Reinheit zu erhalten vermocht, wie in den Goslaer Statuten und einigen Andern, von denen Cap. I. a. E. die Rede gewesen ist.

[9]) Der Art. 64 ist fast gleichlautend mit dem Freysinger Stadtrecht l. c.

[10]) „Das deutsche Kaiserrecht“ bei Freyberg IV. Dasselbe auch wörtlich im Deutschspiegel. ed. Ficker. cap. 102 — S. auch: Recht u. Ordnung eines Waldpoten zu Menz a. 1422. (In Siebenkees, Beiträge zum Dtsch. R. I S. 51). bringt er es nit uff yn, so muß er uff die Schandbank stehen und muß sprechen, waz er uff gesagt hat, daz hab er angelogen, und dann so ist er dem Amtmann verballen — — etc.

und mag er sein recht nicht gehaben er muss jm seinen schadenn abtuen und mus es wiederumb liegenn, als vor geredt ist vor dem gericht.
und viele Andere, wie[11]):

Oeffnung zu Tablatt. a. 1471 (Grimm I 231) — — Item, wer der ist, — — — — der dem andern sin er nympt und abschnytt mit worten — — — der sol dem sin er widergeben ....

C. Die vollständige Verschmelzung zeigen, auf eine uns nach dem Bisherigen höchst lehrreiche Weise:

Stadtrecht von Freysing (Freyberg V. 175).

Nr. 1. Wer ainen schilt. — Wehklagt ainer dem andern, er hab jn gehaissen ainen posbicht oder ungetrew ..... Spricht der antwurtter, die Red han ich jn zorn getan ungevarlichen und von chainer wahrheit nicht, daz gehört chain zeug über, wenn er jm sein er wider geben hat, und sol man sain aid darumb nemmen, aber umb die Red die er gethan hat, Sol er ez dem Gericht pessern mit ainem pfunt pfennig ..[12]) ꝛc. (Dasselbe wörtlich in Kaiser Ludwigs Rechtsbuch 1346. Art. 60. (Freyberg IV. S. 416).

Saarbrücken. Grafen Johann's Freiheits-Brief 1321 (Grimm II S. 5).

— — — Wer den anderen schulde merder, diep, falscher, meyneyder, oder das solichen reden glichen mocht,[13]) das yemants

---

[11]) Vgl. z. B. Alte Geraische Statuten 1487 (Walch II. 97). Eisenbergische Stat. 1610 (Walch II, 253). — Eltviller Weisthum 1383. (Grimm I. 547). — Acta Iudicii Duellici Noriberg. de a 1453 (Haltaus verb. „Widerspruch").— Literae Henrici de Heimersheim a. 1353. (Dom. de Gudenus Cod. dipl. vol. II. p. 1129). — Statuten v. Rudolstadt 1594 (Walch V, 42). — v. Teuchel (ebend. V, 175). — — der Stadt Schlaiz 1625 (das. VIII. 76).

[12]) Diese außerordentlich interressante Stelle lehrt Folgendes: 1) Ehrenerklärung und Widerruf werden beide erfordert. 2) Die Ehrenerklärung wird durch den einfachen Eid ohne Eideshülfe und ohne Gezeugniß geleistet. 3) Neben der restitutio famae tritt die Strafe der unvorsätzlichen Injurie ein. — Alles dies stimmt vollständig mit unsern obigen Ausführungen.

[13]) Vgl. die unduldbaren Worte in der Gutalagh und die quinque verba, die angeblich bei den Spaniern eine Klage auf Widerruf begründeten: Leprosus, Sodomita, Haereticus, Proditor, Cornutus (Covarruvias I. Cap. XI. No. 1.) Spanisch führt sie Gonzalez Tellez zu c. 23. X. de sent. et re judicatà auf: Hereje, gafo, sodometico, traidor, cornudo. His (sagt

ere rurte, geschee das vor gerichte, uff eyme markete, uf jaremessen, oder da viel lude weren,[14]) wirt das geklagt und zubrachte mit zweyen warbrechtigen luden, wer soliche rede dut uff yemann, der sol uns X β ₰ und sol die Worte widder reden, wo er sie gerett hat, und auch in uffner kerchen, das die wort nit ware sinn, und wol nit glauben, das das mennsche soliche were, also es die rede hat gerett, und sie geschiet in syme zorn. Der solich klage nit zu bringen möchte, der sol uns zu besseronge V β ₰.

Betrachten wir die angezogenen Quellenstellen, so drängt sich uns im Resultat folgende Bemerkung auf, die zugleich eine neue Unterstützung für alles Gesagte bietet, insofern aus dem Vorhandensein einer Consequenz auf die Richtigkeit der Prämisse geschlossen werden kann. In den Rechten nämlich, die an Orten entstanden, wo kirchlicher Einfluß präponderirte, oder an deren Abfassung sich sogar Geistliche bethätigten, ist der Widerruf zur alleinigen oder Oberherrschaft gelangt, so im Deutschspiegel, Schwabenspiegel, Ruprecht v. Freysing u. A. Dagegen hat sich anderwegen der gute alte deutsche Brauch der Ehrenerklärung, wenigstens doch zum Theil in seinem Recht behauptet, wie die Goslarer Statuten zeigen. Die Sächsischen Rechte, der Sachsenspiegel an der Spitze, enthalten Nichts von Widerruf. Sie haben sich treu dem starren Conservatismus ihres Volkes[15]) auch hier von jedem fremden Elemente frei erhalten.

Covarruv.) etiam additur meretricis nomen et vitium foeminae maritatae objectum. — Covarruvias und Tellez reden nun zwar immer von der Palinodia, aber der Gedanke und die Frage liegt doch sehr nahe, ob eben diese 5 Worte nicht den in der Gutalagh aufgeführten correspondirend, Ehrenerklärung oder Friedlosigkeit forderten. Auch die Uebereinstimmung der Zahl unterstützt diese Hypothese.

[14]) Die Gutalagh c. 51. §. 5. sagt: „vor dem ganzen Kirchspiel oder der Dingversammlung oder irgend einer Gemeinheit —".

[15]) Wie spät erst der Widerruf in der Sächsischen Gesetzgebung einen Platz erhielt, werden wir unten erfahren. Vgl. vorläufig die Ordinationes et Constitutiones Augusti, ducis Saxoniae. Pars IV. Const. 42.

Auch die Abbitte gesellte sich bald, das Dreiblatt vervollständigend, zu Ehrenerklärung und Widerruf. Obgleich aber auch hier die Umstände einer Assimilation durchaus günstig waren, so scheint grade sie sich verhältnißmäßig lange selbstständig erhalten zu haben. Wenigstens habe ich aus der Zeit der Rechtsbücher noch keinen Beleg dafür aufzufinden vermocht, daß sie dem Widerruf an die Seite gesetzt sei. Auch glaube ich nicht einmal, daß in weltlichen Gerichten zu dieser Zeit schon auf Abbitte oft erkannt sei, vielmehr vermuthe ich, daß Urtheile, wie sie in geringer Anzahl in der That vorliegen, meistens von geistlichen Gerichten ausgegangen seien, wiewohl davon Ausnahmen vorhanden sind. So z. B. eines aus dem Jahre 1330 aus Bremen[16]) bei G. Oelrichs Samml. der Gesetzbücher der fr. Stadt Bremen. S. 169. Nr. 14) und ähnlich vom J. 1335 (a. a. O. S. 193). Auch diejenigen Gesetzaufzeichnungen, die die Abbitte vorschreiben, nennen diesen allein und kennen nicht den Widerruf.[17])

Bisher haben wir den Gang der Verschmelzung von den drei ursprünglich getrennten Elementen nur auf dem Gebiete der eigentlichen Rechtsquellen verfolgt, und denselben somit mehr oder weniger aus dem vorhandenen Resultat kennen gelernt.

Hierbei können wir es uns unmöglich genügen lassen. Ein vollständiges Bild zu gewinnen, dürfen wir erst dann hoffen, wenn wir auch die Thätigkeit der Wissenschaft einer Betrachtung und Kritik unterworfen haben, und besonders ist dies für eine Zeit nothwendig, wo noch Doktrin und Praxis in so enger Verbindung, in solcher wechselseitiger Beeinflussung mit einander stehen, wie das ganze Mittelalter und der Anfang der neueren Zeit dies bei dem Strafrecht vorzüglich der Fall gewesen ist.

Wir haben in dem Cap. II. kurz gezeigt, wie die theologische Wissenschaft die Lehre von dem Widerruf nicht allein lange

---

[16]) Ueberschrieben: Emenda illius qui alterum increpando dicit eum mentiri. Es heißt: — — — dat is gekommen up us johanne duckel — — — to scedene unde scededen dat also: dat Wolf bidden scolde hermen hertogen ofte he de worte sic to hone hadde togen dat he eme de dar got vorgawe. — Der Fall ist insofern eigenthümlich, als eigentlich hauptsächlich die Respektsverletzung in Betracht kommt.

[17]) Vgl. z. B. die Panthättungs-Artikuln deß Markt Weickendorf 18. (Kaltenbäck S. 102). — Pannbuch zu Grüllenberg (ebenda S. 133). —

Zeit noch als ihrem Gebiete angehörig betrachtete, sondern auch unvermischt und rein der ursprünglichen Idee gemäß erhielt — und ausbildete.

Allein es wurde dort bereits bemerkt, wie sich auch die Jurisprudenz des Stoffes zu ihren Zwecken bemächtigte. Der Uebergang wurde durch Hostiensis, einen von den Juristen hochgeehrten und vielfach benutzten Schriftsteller vermittelt. Dennoch enthalten die meisten Criminalisten über unser Institut gar Nichts, und dieses darf auch kaum verwundern. Von den von der Mitte des 13. Jahrh. lebenden bedeutenden Meistern ist es selbstverständlich; aber selbst spätere fühlten sich gar nicht veranlaßt über die restitutio famae zu handeln, selbst wenn sie ihnen bekannt und von ihnen anerkannt war, denn es war ja das ein Punkt, der, wie die ganze Frage nach dem Schadenersatz, in das Civilrecht gehörte. Selbst Jul. Clarus (welcher erst 1575 stirbt) übergeht den Widerruf ganz mit Stillschweigen,[18]) während er ihn doch sicher kennen mußte, und erst Bajardus, der zu den Sententiae receptae des Vorigen Noten schrieb, nimmt auf die restitutio famae Rücksicht.

Dagegen gewähren uns Civilrechtslehrer und Processualisten eine reichere Ausbeute. — So schrieb Paris de Puteo, ein Neapolitaner, einen Tractatus de Syndicatu. Darin handelt er auch von der Stellung des judex in Criminalprocessen, und dabei von der compositio. „Compositio" ist nun aber nicht etwa „Buße," wie sie in dieser Bedeutung sich gewöhnlicher, namentlich in den Volksrechten findet, sondern (nach Paris eigner Erklärung) transactio.[19]) Kurz es bezieht sich jener Theil der Abhandlung auf

---

[18]) Dagegen findet sich bei ihm noch ein merkwürdiger Anklang an die Ehrenerklärung. Er sagt nämlich: (Sententiar. receptar. lib. V § Injuria Nr. 16.) Quaero, quid si injurians dicat se poenitere et. quod dixerit aut fecerit calore iracundiae numquid erit excusandus? (Er beantwortet diese Frage dahin, daß eine mildere Strafe zulässig sei! —) Von dem Widerruf ist hier doch wohl nicht die Rede, wiewohl Bajardus die Stelle fälschlich davon versteht.

Die Lehre von der Ehrenerklärung gehört, nach der oben dargelegten Natur der letzteren, zunächst in den Criminalproceß — dann findet sie aber auch in dem materiellen Strafrecht eine Stelle, insofern es sich hier um eine Berücksichtigung des Affekts bei der Strafzumessung handelt.

[19]) Paris de Puteo. Singularis tractatus in materia Syndicatus [In Volumen II] Tractatuum [ex variis juris civilis] Interpretibus [collec-

einen zwischen Beklagten, Kläger und Richter zu schließenden Vergleich in Betreff begangener Verbrechen, mit einem Worte auf die berüchtigte, ihrer Zeit so viel Unwesen verursachende Ledigung der Strafe. Bei derselben handelte es sich auch zunächst um eine satisfactio partis laesae, und für die Injurie wird dieselbe in der restitutio famae und veniae petitio gefunden, mit Berufung auf Hostiensis, an den ein enger Anschluß unverkennbar ist. — Indessen wird uns diese Stelle aus Paris noch weiter unter Cap. IV beschäftigen. Im Ganzen ist hier nur vorläufig zu bemerken, daß der Charakter der restitutio famae zwar nicht gradezu verkannt ist, aber daß sich doch bereits die Neigung kund giebt, in der Ableistung des Widerrufs eine Strafe zu finden.

Dagegen finden wir bei dem nächsten Schriftsteller, in dem wir unserm Institut wieder begegnen, bereits eine unglaubliche Verwirrung und eine perverse Deduktion, die uns in einem sonst brauchbaren und vielfach bewunderten Werke um so unangenehmer berührt. Es ist Rob. Maranta,[20]) auf dessen Argumentation wir ihrer Absonderlichkeit halber näher eingehen müssen. Er kommt nämlich auf die satisfactio injuriae[21]) und stellt dabei die Frage, wenn auf einen Widerruf geklagt würde, „an tale judicium dicatur criminale vel civile?“

Obgleich er sich ausdrücklich dieser genialen Idee halber rühmt,

---

torum . . Lugduni 1549. gr. fol.] sub verb. Compositio n. 6 (a. a. O. fol. 368). Nam compositio et transactio idem sonant . . . . et compositio proprie est in pecunia quae infertur per delinquentem pro crimine. — Dirksen. Manuale Lat. verb. Compositio. § 2. Transactio, decisio. Qui cum adversario suo de compositione ejus criminis, quod intendebat, fuerit locutus fr. 6. Pr. ad s. c. Turpill.

[20]) R. Maranta: De ordine judiciorum, vulgo Speculum aureum et lumen Advocatorum. Pars IV Distinct. 1.

[21]) Loc. cit. no. 10. Sed juxta hoc quaero: quid, si agens actione injuriarum concludit injuriantem condemnari ad satisfactionem injuriae sive honoris, puta ut mentiatur, vel veniam petat, et famam restituat, ad quod tenetur injurians? — an tale judicium dicatur criminale vel civile? Hanc quaestionem non reperio tactam ab aliquo, tamen inspectis his, quae supra dixi, posset aliquis dicere, quod iste dicatur civiliter agere, quia nihil venit applicandum fisco: imo illa satisfactio injuriae fit parti. Tamen ego teneo contrarium, scilicet, quod imo tale judicium fit mere criminale.

und selbstgefällig bemerkt, daß er diese quaestio noch sonst nirgends erörtert fände (s. d. not. 21), so hätte er wahrlich keinen Grund gehabt, den Prahler zu spielen, während er doch in Wahrheit ein Unheilstifter wurde. Seine Autorität war Veranlassung, daß, wenn er auch der Erste war, der eine Frage aufwarf, er leider nicht der Letzte blieb, der sich an ihre Beantwortung machte; vielmehr kann man sie von da ab bei jedem Autor, der überhaupt der Materie erwähnt, breit getreten — und sogar meistens eben so falsch entschieden finden, wie es bei Maranta der Fall ist. Sind doch selbst die kriminalrechtlichen Compendien und Lehrbücher des 19. Jahrhunderts meistens noch treue Jünger des Maranta — allerdings ohne sich dessen bewußt zu sein. — — Maranta erklärt sich nun also dafür, daß das judicium auf Widerruf mere criminale sei.[22]) Wahrhaft bewundernswerth ist aber die Logik, die er zur Erreichung dieses Resultats in Anwendung bringt. Die Kette seiner Schlußfolgerungen ist nämlich, in seinen eignen Worten folgende:

Quia illa satisfactio injuriae dicitur poena secundum Paris[23]) in verb. compositio; quia si est poena, cum non sit pecuniaria, nec amissio alicujus juris, de necessitate erit corporalis (!!). Nunc in proposito, si est (? —) poena corporalis et descendit ex delicto, ergo causa est criminalis, quando imponitur . . . . poena inferenda parti in corpus . . . . unde cum hic inferatur poena in corpus, prout est satisfactio delicti: et descendit hujusmodi poena ex delicto, sequitur quod judicium est mere criminalis.[24])

---

[22]) Obgleich ihn doch schon die Worte restituere und satisfactio, die er ja beibehält, eines Besseren hätten belehren können!

[23]) Unglücklicher Paris! Er muß also in Folge eines traurigen Mißverständnisses herhalten. Allerdings steht bei ihm das Wort poena. Aber wie es gemeint ist, geht aus dem Zusammenhang hervor: Nr. 8 — (es ist von einer Verschärfung des Widerrufs durch bestimmte Ceremonien die Rede) — — erit ergo satisfactio ista sic facta condecens delicto, et erit quasi poena corporalis, per quam tolletur injuria. — Allerdings eine etwas unvorsichtige Aeußerung, die auch schon auf einer Unsicherheit des Bewußtseins beruht; aber wer heißt Maranta sich aus einer fremden Schrift ein einzelnes Wort herausgreifen, und darauf ohne jede Prüfung fortbauen?! —

Das ist doch mehr wie Autoritätsglaube!

[24]) Dagegen Carpzov: Def. for. Pars IV Const. 42, def. II Nr. 7 „jam vero recantatio sive palinodia corpus non afficit.“

Consequenz: Die actio aestimatoria und die Satisfaktionsklage können nicht cumulirt werden, quia cumularet (libellus) poenam civilem cum criminali, quae cumulatio non admittitur. — —

So Maranta. Andre Gelehrte sehen klarer. —

Johannes Berber[25]) verbreitet sich zwar sehr wenig über den einschlagenden Punkt, aber er giebt ein Klagformular für den Injuriirten, das vollkommen auf richtiger Basis construirt ist. Der Widerruf ist mit der actio aestimataria cumulirt.

Von den Deutschen verdienen Wurmser und Andr. Gail genannt zu werden. Der erstere erklärt sich ausdrücklich für die civile Natur der Klage auf Widerruf,[26]) und dasselbe statuirt auch Gail,[27]) wiewohl er ein nicht grade sehr schlagendes Argument zur Hülfe nimmt. Er unterstützt nämlich die Civilität der Klage durch den Umstand, daß dieselbe vor dem Kammergericht angenommen und verhandelt werde. Nun ist das aber ein verkehrter Schluß, höchstens könnte es heißen: das Kammergericht nimmt die Klage an, weil sie civiler Natur ist. Im Grunde ist jener Beweis weiter Nichts als eine Berufung auf die Autorität des Kammergerichts, welches ebenso urtheilt.

Für mere reipersecutoria erklären die actio ad palinodiam: Harpprecht,[28]) Manqu. Freherus, Bachovius Echtius[29]) und Andere.

---

[25]) Johannis Berberii: Aurea practica sive viatorium juris. Pars IV rubr. 1 de judiciis Nr. 102. — — — et petit . . . . pro suorum nominis et famae redintegratione dictum reum ad publice dissonandum, profitendum et declarandum dicta verba diffamatoria et injuriosa fuisse per eum inconsulte (!) et contra veritatem dicta et prolata..... et ad solvendum actori summam praedictam mille librarum Turonen . . . . etc.

[26]) Bernh. Wurmbser (de Schafftalsshain) — Practicarum observationum libri II. lib. I tit. 46. Observ. 8 — — — Sed in libello reclamationis nihil petitur fisco applicari sed parti agenti petitur restitui fama. Ergo est civilis. Ebenso I tit. 9. Obs. 8.

[27]) Andreas Gail. Practicarum observationum libri II. — Lib. I. Obs. 64. 65. Vgl. Hartmann Hartmanni ab Eppingen Pract. observ. lib. II tit. 49. Obs. 3. —

[28]) Joh. Harpprecht. Tractatus criminalis Cap. de injuriis vorzügl. ad § in Summa.

[29]) Reinh. Bachovius Echtius. Notae ad disputationes Hieronymi Treutleri. Vol. II Disput. XXX Thesis 7 Lit. A.

Jedoch die zuletztgenannten gehören eigentlich schon jener Periode an, die uns in dem nächsten und letzten Capitel zu betrachten übrig bleibt. Wir können uns also hier bei dem Verlassen der Doktrin nicht verhehlen, wie wenig fruchtbar sich ihre Wirksamkeit für eine naturgemäße Behandlung unsres Instituts bis zum Anfange des 16. Jahrhunderts erwiesen hat. Sie nahm die ihr von einer fremden Wissenschaft oktroirte Idee willfährig und ohne freie selbstständige Kritik auf, und anstatt mit Conversion zu einer besseren Erkenntniß ein im Prinzip unhaltbares Theorem abzustoßen, suchten sie es durch das Unterschieben ungehöriger und fremder Zweckdeutungen zu stützen und zu sanktioniren. Dieses gelang; aber die Aufrechterhaltung eines der Vorzeit angehörigen und nur auf morschen Pfeilern ruhenden Gebäudes wurde mit einem theueren Preise erkauft, denn die Wahrheit ist ein Gut, dessen sich die Wissenschaft niemals entäußern sollte, am Wenigsten zu dem Zwecke, um zu verheimlichen, daß sie dereinst einem Irrthum verfallen sei.

Was nun endlich die Praxis anlangt, so haben wir deren Gestaltung am Anfange dieses Cap. kennen gelernt.[30])

Es bleibt hier noch ein Punkt zu erörtern, der oben unberührt blieb, und absichtlich hier bis zum Schluß vorbehalten wurde. Es handelt sich nämlich um eine unbefangene Betrachtung derjenigen Verhältnisse, um eine Auffindung und Würdigung jener Umstände, die geeignet waren die Einbürgerung des Widerrufs in allen Gerichten Deutschland's, ja Europa's zu begünstigen und einen Gebrauch zu wahrem Volkseigenthum zu machen, der nicht der eigenen Denk- und Anschauungsweise des Volkes entsprossen war.[31])

---

[30]) Ich meine natürlich in den Rechtsquellen, die ja aus diesem Zeitraum noch nirgends den Charakter legislatorischer Arbeiten an sich tragen, sondern reine Aufzeichnungen der lebendigen Rechtsübung, das ist der wahren Praxis sind.

[31]) Es ist klar, daß dieses nur auf dem Gebiete des Raisonnements möglich wird. Die Quellen können nicht Ort für Erläuterungen über das Warum? sein, sie lehren nur es ist so; und die Schriftsteller der Gleichzeit haben ebenfalls selten Veranlassung sich darüber auszulassen. Daher kann eine quellenmäßige Begründung des Folgenden nicht billiger Weise verlangt werden; vielmehr muß es genügen, wenn die Betrachtung der Wahrscheinlichkeit und der Glaubwürdigkeit in Berücksichtigung des allgemeinen Ganges der Rechtsentwickelung in seinen bekannten Momenten Rechnung trägt, wenn sie nicht Thatsachen widerspricht und wenn richtige Consequenzen mit der Wirklichkeit übereinstimmen!

Die Hauptsachen nun dafür liegen in dem bereits Ausgeführten. Zuerst war es der Gewissenszwang in foro conscientiae, der den Akt des Widerrufs zum nothwendigen machte. Allein auf Grund der früher üblichen Ehrenerklärung wurde die Aufnahme des neuen Instituts bei dem Volke erleichtert, das sogar bald, verleitet durch die äußerliche Aehnlichkeit der Formeln, die innerliche Verschiedenheit im Zweck zu übersehen anfing. Auch mochte einer rohen Anschauung auf den ersten Blick, ohne die Fähigkeit einer philosophischen Prüfung, der Ersatz der Ehre als etwas eben nicht Unmögliches oder Widersinniges vorkommen. Selbst das Bewußtsein, dem Verurtheilten einen für ihn unangenehmen Zwang aufzuerlegen, mußte die Forderung auf Widerruf zu etwas sehr Gewöhnlichem machen. Und daß die Ableistung eines Widerrufs, dieses Selbstgeständniß gelogen zu haben rc., noch dazu an öffentlichem Orte, in dem auf Grund richterlichen Befehls, oft wider seine Ueberzeugung Widerrufenden ein Gefühl außerordentlicher Demüthigung, Beschämung, Kränkung und Aergers hervorrufen. Da sehen wir denn, wie sich auch hier, freilich verschieden und unabhängig von den Argumentationen der Doktrin, der Sache selbst und der menschlichen Natur gemäß, der Gesichtspunkt der Strafe geltend zu machen begann.

Endlich muß, meiner Ansicht nach, das Inquisitionsverfahren einen nicht unbedeutenden Einfluß auf die Einführung des Widerrufs in die Gerichte und seine allgemeinere Verbreitung geübt haben. Man wird sich erinnern, daß bereits im 13. Jahrhundert der inquisitorische Proceß in dem Verfahren auf infamatio eine vollständige Entwickelung gefunden hatte.[32]) In und mit den geistlichen Gerichten kam derselbe nach Deutschland, wo er den Boden für seine Aufnahme bereits durch das Richten auf Leumund vorbereitet fand.

Nun muß es einleuchten, daß aus dem Vorwurf eines Verbrechens im Beisein Dritter, oder aus einer Verläumdung für den Injuriirten und Verläumdeten eine infamatio entstehen konnte, die ihn schließlich in eine criminelle Untersuchung verwickelte.[33])

---

[32]) Biener: Beiträge zur Gesch. des Inquis. Pr. cap. 3. III. S. 20 f.

[33]) Namentlich gilt dies auch für die Sendgerichte, wo die testes synodales zu einer Angabe der ihnen bekannt gewordenen Verbrechen verpflichtet waren, und die daher ex officio genöthigt waren einem cursirenden Gerücht Aufmerksamkeit zu schenken. —

Zwar konnte bei dem Mangel geeigneter Beweismittel ein solches Verfahren nur zu einer purgatio des Inquirirten führen; indessen handelte es sich in einem solchen Fall, wenn auch um keine Gefahr, so doch mindestens um eine sehr unangenehme Störung und eine in jeder Beziehung peinliche und kränkende Situation des vor Gericht Gestellten. Nun hatte sich bereits lange auch für Criminalsachen der sogen. Diffamationsprozeß [34]) ausgebildet. Freilich ist dessen Anwendbarkeit oder die Ausdehnung derselben in Criminalschen sehr bestritten resp. zweifelhaft (s. d. not.) Indessen ist diese Controverse für uns ziemlich indifferent. Denn wo das remedium ex leg. diff. gegeben wurde, äußerte es doch sicher seine Wirksamkeit nur dem Beklagten gegenüber, insofern denselben die impositio silentii traf. Gegen die oberwähnte Gefahr eines ex officio angestellten inquisitorischen Processes war der Infamirte oder Diffamirte damit keineswegs geschützt, und wenn, wie es vielfach angenommen wird, das remedium bei Verläumdungen und injuriösen Berühmungen mit Criminalanklagen gar nicht Platz griff, sondern nur die Injurienklage angestellt werden durfte, so blieb der Erfolg ganz derselbe. Denn der im Injurienprozeß Verurtheilte konnte nicht mehr als Ankläger des vorgeworfenen resp. verläumderisch angedichteten Verbrechens auftreten, und es war ihm somit indirekt auch hier silentium imponirt. Dagegen äußerte Dritten oder dem Richter gegenüber dieser Umstand gar keine Wirkung. — Es stellte sich also eine Art Lücke heraus, indem die Möglichkeit, daß der Injuriirte auf Grund der Injuriirung (resp. Verläumdung) nach unbestimmter Zeit Behufs einer Inquisition vor Gericht gezogen werden konnte, unläugbar vorhanden war,

---

[34]) Dieses schwierige Thema kann hier unmöglich weiter verfolgt werden. Es muß hier auf die Schriftsteller, die dasselbe umfassend behandelt haben, verwiesen werden, namentlich Th. Muther: Die Diffamationsklage, in den Becker und Mutherschen Jahrbüchern.

Zwar wird das remedium ex L. diffamari in § 28 ausdrücklich da als unanwendbar erklärt, wo Jemand eine üble Nachrede in juriöser Weise verbreitet hat, wenn also es sich um eine Verläumbung handelt. Dagegen sind, und zumal in früherer Zeit manche Zweifel erhoben. Für Berühmungen die in judicio vorgebracht sind, ist die Anwendung des remedii verbürgt. Baldus in der Margarita ad Innocentiam sub verb. Silentium. — — Si vero diffamo de crimine, et hunc . . in judicio aliquem diffamo, et debet mihi terminus assignari ad agendum. — — —

ohne daß ihm zur Vorbeugung derselben irgend ein Mittel zu Gebot gestanden hätte. — Eben dieses Präservativ nun bot sich in Gestalt des Widerrufs dar.[35]) In ihm wurde dem Urtheil über die Schuld des Verläumders und Schmähers eine größere Publizität verliehen, und den Gerichtseingesessenen die Vorstellung insinuirt, daß der Verläumdete unschuldig und in dem Vorwurf keine Wahrheit sei. Damit war denn zu gleicher Zeit verhütet, daß aus jener Verläumdung ein Gerücht entstände, oder, wo ein solches doch schon aufgetaucht, demselben bei Zeiten vorgebeugt. — Man wolle nicht vergessen, daß dieser Zweck kein rechtlich, sondern nur faktisch anerkannter war. Es soll hier nicht etwa der Gesichtspunkt angegeben werden, von dem aus die Entstehung des Widerrufs zu beurtheilen sei, noch selbst der Grund zur Einführung in die Gerichte; vielmehr soll in dem Angedeuteten lediglich auf einen Punkt hingewiesen werden, der die Verbreitung, so zu sagen die Vorliebe des Volkes für die Forderung auf Widerruf erklärlich machte.

Nachdem wir so noch diejenigen Umstände einer kurzen Betrachtung unterzogen haben, welche bei einer Aufnahme unseres Rechtsmittels fördernd und unterstützend mitwirken mußten, wird die immense Verbreitung dieses Gebrauchs über ganz Deutschland,

---

[35]) Daß das Gesagte nicht auf bloßer Hypothese und Abstraktion beruht, beweist wenigstens eine Stelle: Abr. Sawr: Straffbuch, das ist gründliche und rechte Underweisung wie heutiges Tags nach allen gemeinen Rechten peinlich zu straffen gepflogen werden. V sub. tit. „Gemein Recht.“ Welcher auch offentlich einen Andern mit Worten oder Werken ehrenrührig angreifft, schilt, lästert und schmähet ꝛc. gegen den sol gleichergestalt ex l. diffamari C. Proceß angestellt werden, das ist ein solch Lästermaul, schmäher und schänder kann gezwungen werden, daß er entweder die Dinge und Auflagen, welche er unter die Leute gebracht, hin und wieder ansgesprenget und rüchtig gemacht ꝛc. probire . . . wie Recht ist, oder aber, im Fall er das nit thun kann, alsdann einen öffentlichen Widerruf oder entschuldigung dem Verleumbdten thun, um Verzeihung bitte, und sein Maul zur lügendasche mache.“

Sawr's Buch ist zwar als sehr nichtsnutzig verrufen. Indeß eben deshalb, weil dieser Autor sehr geringen Ingeniums war, ist nicht zu vermuthen, daß er diese Betrachtung und Zusammenstellung ex propriis gemacht habe. Vielmehr muß er aus älteren Quellen schöpfen, oder eine anerkannte Ansicht wiedergeben. — Jedenfalls ist der Zusammenhang des Widerrufs mit dem remedium ex l. diffamari wohl klar und entspricht der im Text gegebenen Erläuterung.

Italien, Spanien ꝛc. 4 Jahrhunderte hindurch begreiflicher erscheinen.

Endlich muß hier noch die Bemerkung Platz finden, daß bis zu dem Ende des Zeitraums, von dem wir bisher handelten, von einer festen Terminologie noch nirgends die Rede ist. Die jetzt allgemein üblichen Bezeichnungen wie palinodia, deprecatio und honoris declaratio finden sich gar nicht. Dieselben sind spätern Ursprungs, und erst mit der späteren Aufstellung von Unterscheidungsmerkmalen in Gebrauch gekommen. Darüber unten. Dagegen ist überall als Bezeichnung der der wahren Bedeutung entsprechende und dem Ursprunge gemäß eigentlich als technisch zu bezeichnende Ausdruck restitutio famae und satisfactio famae (od. honoris) beibehalten.

Cap. IV.

Doktrin und Praxis von der Carolina bis auf die Jetztzeit. — Schluß.

Wenn auch in der vorliegenden Arbeit von dem Erscheinen der Carolina gewissermaßen eine neue Periode datirt werden kann, so hat dieses doch keineswegs darin seinen Grund, daß etwa neue Prinzipien für unser Institut durch die Halsgerichtsordnung zur Geltung gebracht wären, und damit eine neue Entwickelungsphase für dasselbe heraufgeführt worden wäre; vielmehr knüpft sich nur insofern ein besonderes Interesse an die constitutto criminalis, als durch sie der Widerruf, der bisher nur auf Gewohnheit beruhte, legalisirt wurde.[1])

Daß aber der Widerruf wirklich in der Carolina eine Stelle gefunden hat und anerkannt ist, unterliegt keinem Zweifel, wiewohl

---

[1]) Es erklärt dieser Umstand wahrscheinlich die Nachricht späterer Schriftsteller, daß der Widerruf in Deutschland durch Kaiser Carl V. eingeführt sei. Vgl. die Einl. a. E.

dieses Vielen nicht nur entgangen, sondern sogar von ihnen bestritten ist.[2]) Der Art. 216, bestimmt[3]):

> So aber eyn solcher überfahrer bestimter Geld Peen nit vermöcht, der soll im kercker also lang gestrafft werden bis er dem verletzten notturfftige entschuldigung thuet, daß er jm an seinen ehren damit nit woll geschmecht haben . . . 2c.

Der Ausdruck Widerruf ist, wie man sieht, zwar nicht gebraucht; allein daß von eben diesem die Rede sei, ist ganz klar; ein Blick auf die Ueberarbeitungen und Uebersetzungen der C. C. C. lehrt, daß dies keinen Augenblick verkannt wurde.[4])

Freilich ist in dem gedachten Art. auf einen ganz speziellen Fall gerücksichtigt; denn im Art. 215 sind Bestimmungen über die Erbauung von Galgen gegeben und zugleich eingeschärft, daß diese Arbeit den dabei beschäftigten Handwerkern in keiner Weise zur Unehre angerechnet werden soll. Unter den „überfarern" in Art. 216 sind nun zunächst nur diejenigen verstanden, welche jene gedachten Handwerker ihrer Pflichterfüllung halber schmähen und injuriiren. — Daß aber der Widerruf eine so außerordentlich singuläre Anwendung zugewiesen erhalten haben sollte, ist ganz undenkbar, und die Annahme, daß er von der C. C. C. im Allgemeinen, d. h. auch für alle andre Injuriensachen anerkannt sei, ist gewiß keine gewagte, zumal wenn man die ganze Redaktion dieses Ge-

---

[2]) Henke Gesch. des Dtsch. Rechts Bd. II. S. 103. — — Aber auch die später üblichen durch Rechtsgewohnheit mehr, als durch Gesetz eingeführten, und aus der Sitte des Ehrenkampfes (?) selbst entsprungenen Strafen des Widerrufs, der Abb. u. Ehrenerkl. waren jenen Zeiten noch fremd" (NB. es ist von den Strafbestimmungen der Carolina die Rede! —)

[3]) In der Bambergensis findet sich diese Bestimmung noch nicht. Sie wurde erst in das 2. Projekt von 1529 (Art. 224) hineinredigirt.

[4]) So z. B. die Paraphrase des Remus —: Si qui alteri furcam aedificanti aut reparanti factum exprobrarit . . . . . .
in vinculis tam diu detinebitur, donec laeso de injuria, quam pro more qui fecit revocabit, satisfaciat: et hoc protestetur, nolle se verba sua factave in ignominiam ejus qui aedificaverit, ullo modo cedere. —
— Daniel Classen. Commentarius in C. C. C. ad Art. 216 . . . inque eo tamdiu detineri debet, donec laeso, per injuriae declarationem satisfecerit . . . .
— — S. F. v. Boehmer. Meditationes in C. C. C. art 216 § 1 . . . . donec deprecatione judiciali innocenti satisfecerit . .

setzes in das Auge faßt, bei der oft sogar allgemein gültige Prinzipien gelegentlich und in scheinbarer alleiniger Beziehung auf einen bestimmten Fall abzuhandeln beliebt wurden.

Von größerer Wichtigkeit als diese einschlagende Bestimmung der Carolina ist entschieden die Aufnahme des Widerrufs in die Sächsischen Constitutionen von 1572,[5]) insofern sich an dieselben die Arbeiten dreier vielgenannter Gelehrten und berühmten Commentatoren anschließen: Die Werke des Moller, Berlich und Carpzov. Diese aber werden wir daher einer etwas eingehenderen Betrachtung unterwerfen müssen, weil sie nicht allein Erkenntnißquellen für die Verhältnisse ihrer Zeit sind, sondern maßgebenden Einfluß auf viele folgende Decennien ausgeübt haben.

Von diesen dreien nun nimmt Moller einen exceptionellen Standpunkt ein, während Berlich und Carpzov, wie meistens, in allen wesentlichen Punkten übereinstimmen. Der unlösbare Widerspruch nämlich zwischen letzteren beiden und Moller hat darin seinen Grund, daß dieser die actio revocatoria für criminalis hält, und somit sich denselben Fehlgriff zu Schulden kommen läßt, wie schon weiland Maranta. Von seinen Argumenten (deren er beiläufig nur negative bietet) verdient ein einziges einige Aufmerksamkeit,[6]) weil es beweist, daß Moller der Philosophie zu

---

[5]) Pars IV Const. 42. Von Injurien. — „Nachdem wir dann erinnert, daß in Sächsischen Rechten eine gantz geringe Straffe als nicht mehr denn 30 Schillinge auf die Ehrenschender georbnet .... wir gleichwol auch bei uns erwogen, daß der ordentlichen Obrigkeit gebühret ehrliebenden Leuten durch geordnete Straff ihrer Ehre Ergetzung zu thun (vers. lat. „ut legitimis poenis in injuriosos statutis existimationi virorum honestatem amantium satisfiat) .... Als wollen wir demnach die Verordnung des Sächs. Rechts in Injuriensachen aufgehoben haben, ... und ordnen, daß ein itzlicher, wer der auch were, so freventlicher und vorsetzlicher weise den andern .... an Ehren schmähen, schenden und injuriren und derhalben rechtlich beklagt würde, dem beschwerten und injurirten Theil, nach Befindung der unschuld einen offentlichen wiederruff für Gericht zu thun schuldig sein soll."

[6]) Daniel Molleri. Comment. in Ordin. et Constit. Saxon (geschrieb. 1599) Pars IV Const. 42. in Nr. 6. — Nec me quicquam movet, si quis objiciat, imo cum, qui petit reum ad revocationem illatae injuriae condemnari, omnium id maxime agere, ut honor sibi ablatus, qui nullo pretio nummario aestimandus est, ante omnia restituatur etc., denn er glaubt, daß die Injurie oder Verläumbung gar nicht die Ehre verringern kann.

Liebe die Geschichte verläugnete. Er befand sich nicht mehr auf dem Standpunkt der Scholastiker, welche glaubten, honorem auferri und restitui posse nach Willkühr und freiem Belieben. Somit wäre er in seinem guten Recht gewesen, wenn er den Widerruf für etwas Widersinniges erklärt hätte, aber er durfte nicht die Natur desselben verläugnen, die ihm in dem historischen Faktum seiner Entstehung inprimirt worden war.

Ein wichtiger Punkt, der in Moller's Commentar ebenfalls berührt ist, erfordert hier seine Erledigung, aber zugleich hohe Aufmerksamkeit.[7])

Wir haben im Verlauf unserer obigen Untersuchung gesehen wie die ursprünglich heterogenen und selbstständigen Elemente der Ehrenerklärung,[8]) des Widerrufs und der Abbitte durch die Gunst besonderer Verhältnisse in ein Ganzes zusammenflossen. Aber schon während des Aktes der allmählichen Vereinigung vollzog sich auch gradatim bereits eine neue Trennung, freilich nach neuen Prinzipien. Die sprengenden Keime sind in der nationalen Entwickelung des deutschen Volkscharakters zu suchen. Dieselbe neigte bekanntlich von früher Zeit zu einer Ständeseparation hin.

Auf dem Boden des socialen Verkehrs wie auf dem Gebiete des Rechts war diesem Streben in vielfachen Normen Ausdruck und Realität gegeben.

Auch das Strafrecht des Mittelalters ist durch jene Anschauungen reichlich beeinflußt, und noch die Carolina z. B. unterscheidet bei den meisten Strafbestimmungen sorgfältig zwischen Personen höheren und niederen Standes.[9]) Auch die Ahndung der Injurien mußte nothwendig nach diesem Gesichtspunkt hin eigenthümlichen

---

[7]) Moller l. c. Nr. 8. Quaestionis autem est, an poena recantationis, ut vocant, seu revocationis publicae in injuriantes ab Electore statuta in nobili locum habeat injuriarum convento a Plebejo — Nr. 9. 10. 12. —

[8]) Es muß hier von Neuem daran erinnert werden, daß dieser Ausdruck für das im Cap. I geschilderte germanische Institut ein untechnischer ist, denn derselbe ist viel neueren Ursprungs und datirt erst von der eben zu schildernden Auseinandersetzung an. Es ist also die Bedeutung der Ehrenerklärung die derselben in dieser Arbeit bisher beigelegt wurde von der bekannten und unten oft vorkommenden streng zu sondern. —

[9]) Allerdings ist auch das Römische nicht von ähnlichen Bestimmungen frei geblieben, wie in Bezug auf illustres, nobiles, liberi, servi etc.

Modifikationen unterliegen. Aber hier war es gerade, wo die Rechtsbildung nicht mit den gesteigerten Anforderungen des großen Volksvorurtheils Schritt halten konnte. Diese Differenz führte, wie richtig bemerkt worden, zu dem „Cultus des Duells." Dieses Reparationsmittel, obgleich noch bis heutigen Tages nicht außer Cours gesetzt, mußte doch von Anfang an mit dem Wesen der Staatsordnung als unverträglich erscheinen, und Reaktionen der Staatsgewalt herbeiführen. Dieselben bethätigten sich aber nicht allein in Prohibitivmaßregeln, sondern in Nachgiebigkeit gegen den Drang der Nothwendigkeit, in Zugeständnissen. Insofern dieselben in einer größeren Würdigung des Delikts der Ehrverletzungen durch erhöhte Strafsanktionen einen Ausdruck fanden, führten sie auch zu allgemeinerer Aufnahme und gesetzlicher Anerkennung des Widerrufs und der Abbitte,[10]) in denen die Volksansicht sich nun doch einmal gewöhnt hatte, eine Strafe zu finden. Andrerseits hätte aber die gleichmäßige und unterschiedlose Anwendung dieser Poen auf alle Rang- und Standesklassen der Bevölkerung keine Befriedigung gewährt und in den separatistischen Bestrebungen Anlaß zu neuen Mißhelligkeiten gegeben. Dem wurde denn allerdings vorgebeugt, allein durch ein Mittel, welches nur zu sehr

---

[10]) Das zeigt unter Anderem bereits der Umstand, daß die partikularrechtliche Einführung oder Anerkennung dieser letzteren sich häufig gelegentlich des Erlasses von Duellverboten ausgesprochen findet, so z. B. in der Constitutio Ernesti, ducis Saxoniae. Gotha vom 4. Sept. 1646 — Edikt Friedrich Wilhelm's, Markgraf zu Brandenburg. Gegeb. Königsberg den 22. Juni 1657. — Namentlich auch in dem, seiner Bedeutung für unsre Lehre nach stets überschätzten Reichsabschied vom 22./12. September 1668. (Kaiserl. Commissionsdekret bei Senckenberg IV S. 56).

In ihm heißt es: — — — Fürs erste im heil. Röm. Reiche dem hochschädlichen Duelliren, Balgen und Kugelwechseln zu begegnen, und was Ihres vernünfftigen Dafürhaltens zu nachdrücklicher Abstellung solchen allzuweit eingerissenen unchristlichen Beginnens, für eine durchgehends ernstliche Verordnung vonnöthen sein wolle, damit aller Vorwand, Anlaß und Ursach zu dergleichen Excessen benommen und das frevelmüthige Schmähen und Injuriiren, als der Ursprung solches Unheils verhütet werde . . . rc. — Dieser Reichsschluß gelangte nicht zur Promulgation (G. I. F. Meister princip. jur. crim § 184). Jedenfalls ist er für die Entwickelung unseres Instituts von gar keiner Wichtigkeit, denn die reichsgesetzliche Anerkennung des Widerrufs war lange vorher durch die Carolina (s. ob.) sowie durch die Kammergerichtsordnung 1555 Th. II Tit. 28 § 4 erfolgt, und in der Sache selbst bietet er nichts Neues.

geeignet war jene Umformung zur Vollendung zu bringen, die sich im Lauf der Zeit mit den ursprünglichen Satisfaktionsmitteln vorbereitet und theilweise vollzogen hatte. — Es bestand darin, daß eine neue Trennung und genaue Scheidung zwischen Ehrenerklärung, Widerruf und Abbitte vorgenommen wurde; aber weit entfernt, daß dieselbe auf eine richtige Würdigung historischer Entstehungsdata basirt worden wäre, so vollzog man dieselbe vielmehr mit Hintansetzung, nicht allein genetischer Momente, sondern selbst der naturalis ratio, nur dem Gesichtspunkt einer praktischen Zweckbestimmung zur Ausfüllung einer Lücke folgend. —

Es ist oben in Cap. III gezeigt, wie der Widerruf sich auch in sofern leicht mit der altgermanischen Ehrenerklärung vermischte, als beide ihrem Inhalte nach nicht nur ähnlich, sondern auch gewissermaßen einander natürlich ergänzend erschienen.[11]) Man schritt nun zu einer neuen Auseinandersetzung, indem man beiden eine besondere Formel anwies, die Abbitte als selbstständiges Dritte daneben stellte, und sich so die Möglichkeit verschaffte eine gewisse Skala Behufs leichterer oder schwererer Verurtheilung aufzustellen. Aber dieselbe erwies sich als zu kurz und bot zu wenig Nüancen. Man fand auch dafür eine Auskunft. Vermittels gewisser, bei der Ableistung ein oder des andern jener Satisfaktionsmittel zu beobachtender Formalitäten und Solennitäten erzielte man Abstufungen, die sich durch Combination beliebig vermehren ließen.

Nun hatte der Richter Spielraum genug, innerhalb dessen er sich bewegen und der wechselreichen Gestaltung des concreten Falles Rechnung tragen konnte, in gebührender Würdigung zweier Faktoren zugleich: der Standesverschiedenheit und der Intensivität der Injurie.

Auch die geschilderte Entwickelung vollzog sich nicht mit einem Zauberschlage oder auf Grund legislativer Akte; sie keimte, wuchs und reifte heran in dem schöpferischen Boden der Praxis und Gewohnheit. —

[11]) Auch J. H. Boehmer, obgleich er den historischen Zusammenhang nicht kennt, hat sich dieses nicht verhehlen können. J. E. P. Lib. V tit. 26 § 1. — — Quamvis cuique deprecationi ut plurimum haec (sc. palinodia) tacite insit, non sine ratione tamen (?) creditum fuit, eam quandoque expresse deprecationi . . . addendum ut eo efficacius livida et mendax lingua mledicentis coerceatur. —

Die ersten Spuren davon finden sich bei Paris de Puteo;[12]) von da an ist sie in stetem Fortschritt begriffen. Dagegen greifen aber hemmend und reagirend die Sächsischen Constitutionen ein; wenigstens gab deren Wortlaut den Interpreten zu einer auf die Praxis heilsam influirenden Auffassung Anlaß. So erklärt Moller (a. a. O. Nr. 8.)

„Quaestionis autem est an poena recantationis, ut vocant, seu revocationis publicae in injuriantes ab Electore statuta in nobili locum habeat injuriarum convento a plebejo?"[13])

Er referirt nun, daß dieses zweifelhaft, an vielen Orten wie z. B. in Spanien, die Praxis entschieden dawider sei, schließt jedoch daß die Worte der Constitution „wer der auch wäre" jeden Unterschied der Person aufgehoben wissen wollten, und er findet dieses dadurch begründet, daß nur bei arbiträren Strafen von dem Richter auf eine solche Standesverschiedenheit gerücksichtigt werden kann, nicht aber „in poenis uniformiter, certe, determinate, indistincte et indiscriminatim impositis, ut est revocationis." Somit war denn freilich das Moment der Standesverschiedenheit seiner Influation auf die Wahl zwischen Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung beraubt;[14]) damit war aber die Ansicht, daß zwischen diesen eine graduelle Verschiedenheit bestehe, keineswegs beseitigt; vielmehr wurde deren Bedeutung stets aufrecht

---

[12]) Paris de Puteo a. a. O. Nr. 6 in fine — — — — Ubi autem esset offensa personalis et enormis, ut quia quis fuisset pulsatus pugno quae gravis est injuria . . . . et vellet fieri satisfactio debet fieri cum ignominia ipsius offendentis et graviter sicut fuit delictum. — Nr. 7. Nam quia poena est satisfactio delicti . . . . debet ipsa poena proportionari delicto . . . . erit ergo satisfactio quod delinquens juxta qualitatem injuriae satisfaciat. Nr. 8. Nam si fuit vir humilis qui nobilem verberavit fiet satisfactio curiae gravior, quia cum bastone vel cum laqueo in gula ad pedes offensi et per totam civitatem dicalciatus veniam petendo . . . . Nr. 9. Si nobilis par et non provocatus non fiet cum tanta ignominia, sed flectere se debet ad illum cum corrigia in gula . . . etc. —

[13]) Vgl. auch Mat. Berlich. Conclusiones practicabiles ad ord. Constit. Saxon Pars IV Const. 62. § 28—32.

[14]) D. 8. gesetzlich. In praxi hat dieselbe sich trotzdem lange Zeit hindurch weiter erhalten.

erhalten und bei der Strafzumessung in Anschlag gebracht,[15]) nur daß diese nicht mehr allein von den Personalverhältnissen des Injurianten und Injuriirten abhängig war.

Nach den vielfachen Phasen, die im Verlaufe der Zeiten unser Institut durchzumachen gehabt hatte, kann es kaum befremden, wenn die letzte Gestaltung desselben von der primitiven so abweichend sich herausgebildet hatte, daß diese in jener nicht mehr erkennbar war. Der regulären und naturgemäßen Entwickelung nach hätte die altdeutsche Ehrenerklärung mit Umgestaltung des alten Proceßverfahrens sinken und fallen müssen. Der Widerruf aber hätte vielleicht ein längeres Dasein fristen können; mit einer besseren Kenntniß auf philosophischer Grundlage über das Wesen der Ehre wäre auch ihm die Lebensfähigkeit entzogen. Die Abbitte hätte sich noch am leichtesten dem modernen Strafsystem eingefügt und den Charakter, ihrer Zeit in großer Mannigfaltigkeit bestehender, Ehrenstrafen angenommen. Mit deren Aufhebung in den neueren Gesetzbüchern wäre auch über sie gerichtet. Statt dessen bedurfte es für alle drei dieses letzten Anstoßes zur Beseitigung. Und so lange waren Irrthümer der verschiedensten Art die Träger eines auf fehlerhaftem Fundament erbauten Gebäudes! —

Die Theorie von den Privatdelikten hat bekanntlich in Deutschland nie Eingang gefunden. Dennoch ist nicht zu läugnen, daß grade die Injurie in dem Strafrecht eine anomale Stellung behauptet, die von gewissen Momenten in der Natur eines Privatdelikts influirt ist. Faktum ist ferner, daß die ästimatorische Injurienklage in Deutschland einen frühzeitigen und leichten Eingang fand.

---

[15]) Dies zeigt z. B. sofort Carpzovsche Ausführung in den Definitiones forenses ad Const. 45. Def. I—V. Auf die Berühmung, daß Jemand eine Jungfrau beschlafen, war nämlich ebenfalls Widerruf gesetzt, und zwar auch, wenn der animus injuriandi fehlte (also eigentlich keine Injurie vorlag). Nur der Beweis der Wahrheit befreite; da derselbe aber schwierig ist, so soll schon im Falle die Sache wahrscheinlich gemacht ist, die recantatio in eine deprecatio (christliche Abbitte) verwandelt werden; dieselbe „mildere Strafe" soll eintreten, wenn eine Retorsion der Injurien stattgefunden hatte. —

Es kann hier nicht der Ort sein, um diejenigen Vorbedingungen und Verhältnisse zu beleuchten, die diesen Akt der Reception auf eine ungemeine Weise erleichterten und beschleunigten. Genug: sie vollzog sich, damit verknüpfte sich aber eine weitere Folge:

Die Privatstrafe war für das deutsche Strafrecht, wenn auch nur für einen einzelnen Fall gegeben. Aber die deutsche Theorie blieb nicht auf dem Standpunkt der Römischen stehen. Kannte die letztere als Objekt der Privatstrafe nur Geld, so gelangte erstere auf dem Wege der Abstraktion zu dem Resultat, daß es auch andre Leistungen geben könne, die, indem sie parti, non fisco applicantur, für den Leistenden selbst den Charakter der Privatstrafe annähme.[16])

Das Schicksal des Widerrufs nun war es allmählich als Privatstrafe aufgefaßt zu werden, und wenn wir verläugnen wollen, daß es eine solche bis zu dem letzten Augenblick geblieben, müssen wir die Wahrheit der Geschichte verläugnen. Daß diese Umbildung unabsichtlich vorging und Irrthümer und Mißdeutungen zu Urhebern gehabt hat, ist wahr, ändert aber am Resultat Nichts.[17])

Bei theologischen Schriftstellern hat sich das Bewußtsein der ursprünglichen Bedeutung des Widerrufs und der Abbitte stets erhalten;[18]) aber auch bei den Juristen hat sich die Kenntniß oder eine Ahnung des Richtigen länger erhalten, als man zu glauben geneigt sein sollte, und erst in dem letzten Jahrhundert ist in Folge eines ungerechtfertigten Mißtrauens in die Erklärung älterer Gelehrter der Faden, der zur Wahrheit leitete, verloren gegangen.

---

[16]) In dieser Beziehung verweise ich auf die sehr richtige Bemerkung in Muther's Diffamationsklage a. a. O. S. 124.

„Die Römer bedurften der poena pecuniaria, wenn überhaupt von rechtlicher Verfolgung eines Privatdelikts über den Schadenersatz hinaus . . . die Rede sein sollte . . . . Der spätere und namentlich unser heutiger Proceß ist in dieser Beziehung freier entwickelt, wir können zu allen möglichen Handlungen — mögen sie einen Geldwerth haben oder nicht — condemniren."

[17]) In eben diesem Resultat stimme ich also mit Muther a. a. O. und den dort Citirten vollständig überein. Nur ist nicht zu vergessen, daß diese Klagen — nicht immer das waren wozu sie schließlich geworden sind. —

[18]) Das lehrt ein Blick auf Werke, wie das oben oft erwähnte des Dominicus Soto und die Noten des Cajetanus zu Thomas v. Aquino.

Wir müssen im Besitz der nunmehr bisher gewonnenen Resultate, Carpzov das Zeugniß geben, daß er, wenn auch nicht im Vollbesitz historischer Kenntniß war, doch sicherlich eine wissenschaftlich richtige Würdigung der Sachlage entwickelt hat, die im höchsten Grade anerkennenswerth erscheint. Zunächst verwirft er mit Recht gänzlich den Maranta-Moller'schen Irrthum, als ob die actio apalinodiam criminalis sei, indem er sich für die Natur der Privatstrafe erklärt.[19])

Aber daß dieses nicht der ursprüngliche Charakter des Widerrufs gewesen, ist ihm nicht unbekannt; er verweis't ausdrücklich darauf, daß sein wahrer Zweck die Restitution der verletzten Ehre sei,[20]) daß aber die Volksmeinung sich gewöhnt habe darin eine Strafe zu sehen.

In einem Punkte nur müssen wir unsere Zustimmung zu den von Carpzov entwickelten Prinzipien versagen. Es ist dies die Erledigung der Cumulationsbedenken, die über 3 Jahrhunderte allen Schriftstellern viel zu schaffen gemacht hatte. Unsrer Ansicht nach findet die Frage in folgender Betrachtung eine einfache Lösung: So lange sich der Widerruf den Charakter einer restitutio dessen, was dem Injuriirten durch das Delikt entzogen war, bewahrte, konnte die Möglichkeit einer Cumulation sowohl mit der öffentlichen, als auch mit der Privatstrafe[21]) keinem besonderen Be-

---

[19]) B. Carpzov. Practicae novae imper Saxon. rer. crim. II. Quaest. 94. No. 51. utpote quo omnis illa actio, qua poena petitur applicari parti non pro criminali, sed pro civili habetur. Quale et hanc actionem esse, negari nequit.

Ebenso Def. for. 6. IV. Concl. 42. Def. II. No. 1.

[20]) Carpzov l. c. No. 15. Haec. actio ad palinodiam proprie poenalis non est, ac licet ita appellitetur, interesse tamen privatum partis offensae concernit, cujus honor et existimatio per revocationem restituitur.

Nam qui petit reum ad revocationem illatae injuriae condemnari, omnium id maxime agit, ut honor sibi ablatus . . . restituatur.

Def. for. l. c. Def I. No. 6. Def II. No. 1. Def. XVI. No. 11. Quin et per recantationem sive palinodiam famae existimationem restitui, nemo facile denegaverit, et probavi id modo ex h. ipsa Const. 42 verb. „Ihrer Ehren Ergetzung zu thun."

[21]) Man wende dagegen nicht ein — daß in dieser doch eigentlich schon eine Vergütigung für den gehabten Verlust enthalten gewesen sei. Da sie eben vollständig abiträr war, konnte ja bei ihrer Zumessung auf diesen Umstand

denken unterliegen, da der Schadenersatz stets außer der Bestrafung zu verlangen ist. War dieser Charakter aber einmal in den der Privatstrafe übergegangen, so mußten nun consequenter Weise auch die allgemein gültigen Regeln über die Cumulation in Wirksamkeit treten, d. h. der Widerruf konnte der richtigen Theorie nach nur mit der Privat- nicht aber mit der öffentlichen Strafe cumulirt werden,[22]) ebenso wie die ästimatorische Injurienklage, von der er ein vollständiges Seitenstück geworden war. — Mit dieser Entscheidung steht die Carpzov's in Widerspruch. Er glaubt die Concurrenz (und zwar, wovon nur die Rede, die cumulative) mit der ästimatorischen und der Criminalklage gleich zulässig.[23]) Man sieht, daß sich hier dem inneren Wesen nach der Gedanke der Restitution, des Schadenersatzes in seinem Rechte behauptet hat, während doch das strafliche Moment äußerlich festgehalten werden sollte.

Um die in der That unlösbare Differenz zu beseitigen wurde ein Princip aufgestellt, das gegen die gemeinrechtlich anerkannten Regeln der Klagcumulation verstößt. Eine andere Auffassung hat zwar Carpzov selbst in den Definitiones forenses niedergelegt,[24])

---

beliebig Rücksicht genommen werden. — Andrer Ansicht ist freilich Carpzov in den Def. for. l. c. Def. XVI. Vgl. unten bes. not. 24.

[22]) Vgl. auch Heffter Lehrbuch des Cr. P. §. 307. not. 1. „Die Meinung mancher Aelteren, daß die Privatklage mit dem Antrag auf öffentliche Bestrafung concurriren dürfe, beruht auf der falschen Ansicht, daß die ästimatorische Anklage rein persekutorisch sei." Vgl. die vorige not. u. l. 6. D. de injur.

[23]) Carpzov. Practic. nov. l. c. No. 32. Alterum, ad quod injurians obligatur, poena est. Non enim sufficit, reum injurias revocasse, sed et praeteria is poena pecunia vi vel carcere, vel relegatione pro arbitrio judicis puniatur. Cui non obstat, quod hac ratione injuriarum reus vis puniatur . . . . cum tamen nemo ab unum delictum poenis sit affligendus pluribus. —

No. 33. — Etenim istud tum demum verum est, quando utraque poena ad eundem tandem effectum, unaque poena delictum sufficienter est punitum. . . Palinodia vero, si proprie poena appellanda est, privatum interesse offensae partis, existimationem scilicet et famam concernit, utramque igitur poenam subsistere atque concurrere haud mirum est.

[24]) Def. for. l. c. Def. XVI. No. 5. sq. No. 9. — — Perinde ergo faceret injuriatus ad utrumque agens, ac si quis equi, sibi ablati restitutionem ac simul ejusdem aestimationem petere vellet! — Man vergleiche dagegen z. B. ein Consilium in Responsor. sive consilir . . . tomi duo (Tom. V. sub titulo Resp. sive consil. juris Dr. Laurentii Kirchovii

die aber keine glücklichere genannt werden kann, da sie sogar noch zu einem schlimmern Resultat führt. Dort nämlich verwirft er die Cumulation mit der actio aestimatoria, auf ausdrückliche Verwahrung hin aber nicht aus dem Grunde, weil die actio revocatoria poenalis sei, „sed quia utraque petitio, palinodiae nempe et aestimationis privatum interesse concernit, satisfactionem nempe pro injuriis. Es kann hier zur Erwiderung auf das oben in not. 21. 22. Gesagte verwiesen werden.

Zu demselben Schluß wie Carpzov in seinen Practicae nov. gelangt auch Berlich,[25]) obgleich auf einem andern — freilich bequemeren Wege. Er mochte die Schwierigkeit bei Entscheidung der vielbesprochenen Controverse nach keiner Richtung hin in einen Widerspruch zu gerathen, erkennen. Ebensowenig lag es in seiner Absicht der seit Jahrhunderten constanten Praxis, die in den Sächsischen Constitutionen sogar eine legale Autorisation erlangt hatte durch eine neue (wenn auch allein richtige) Theorie vor den Kopf zu stoßen. Er fand einen Ausweg in der Schöpfung eines juristischen Undings, das leider nach ihm noch in den Köpfen selbst von Männern wie Feuerbach[26]) gespukt hat.

Er erklärt nämlich, der Streit über die Cumulation sei nun schon lange geführt, ohne zu einem Resultat geführt zu haben, in dem die Ansichten noch immer getheilt seien; und fährt dann fort: Verum mihi rem paulo penitius (?!) intuenti longe aliud sta-

---

Francof. ad Moenum 1578). Consil. IX. No. 32. 33. — — Actionem injuriarum reclamatoriam cum civili quoud aestimationem injuriae agitur, cumulari posse, tradit Jo. Berber in viatore seu directorio juris .... etc. Diese Stelle (Joan. Berberii Aurea practica sive viatorium jur. P IV. rubr. 1. de judic. No. 102.) ist oben in Cap. III. not. 25 bereits wiedergegeben. Sie enthält ein Klagformular, in dem auch ästimatorische und Revocationsklage cumulirt ist. Man sieht, daß dasselbe von der Praxis als zulässig betrachtet worden ist. — Vgl. auch: Quaestionum juris resolutiones et decisiones B. II. Ursellis. 1601. Pars IV. Quaest. 62 in fine.

[25]) M. Berlich. Conclusiones practicab. l. c. No. 13.

[26]) Feuerbach. Lehrbuch des peinl. Rechts. — §. 293. „Die Strafen selbst sind von dreierlei Art. I. Bloße Privatstrafe. II. Oeffentliche Strafen. III. Gemischte oder relativ öffentliche Strafen." — — L. Marzall. Das gemeine dtsch. Criminalrecht §. 119. ist in seiner Entscheidung „ob sie, was wohl das Richtigere ist, eine reine Privatgenugthuung für den Injuriirten bezwecken, oder gemischte öffentliche Strafen, auch zugleich eine öffentliche Ahndung der Injurie enthalten" — nicht bestimmt.

tuendum videtur, dicoque quod actio ad palinodiam sit a civili et criminali actione injuriarum prorsus separata, et quodammodo mixta, et cum utraque actione compatibilis. — — — quia ejusmodi recantatio injuriarum peculiari favore injuriati, propter restitutionem famae et honoris, in odium injuriantis est recepta. Quae autem peculiari favore sunt inducta, cum iis, quae a jure scripto sunt disposita, non sunt confundenda . . . . etc.

Es ist das, wie man sieht, ein billiges Raisonnement, das auf Alles, nur nicht auf wissenschaftlichen Werth und wissenschaftliche Berücksichtigungen Anspruch machen kann. —

So war denn also durch viele Bemühungen, durch manches Für- und Darwiderreden weder die Wissenschaft gefördert, noch für die leicht bewegliche Praxis ein fester Boden geschaffen worden.

Auch durch eine neue Terminologie, die sich in jenen Zeiten stabilirt hatte, war der Sache selbst mehr geschadet als genützt.[27]) Das Volk an dem Althergebrachten mit großer Zähigkeit hängend, blieb in seiner Vorliebe für Reparationsmittel verharren, die außer der Ehrwürdigkeit uralten Herkommens auch das für sich hatten, daß sie menschlichen Neigungen und Regungen Rechnung trugen, wenn dieselben auch von dem Standpunkt der Moral nicht haltbar genannt werden können. — Seit Langem hatte man sich gewöhnt das Moment der Demüthigung in der Ableistung einer der vorgeschriebenen Erklärungen, das doch der Bestimmung gemäß gar nicht darin lag, als das Wesentlichste zu betrachten, und die vielfachen Schärfungen[28]) die man dazu erfunden, hatten nur gedient dasselbe nach Außen zu kehren und in ein grelles Licht zu stellen. Diese Anschauung ist denn diejenige, die sich bis zuletzt erhalten

---

[27]) Erst seit dem Ende des 16. Jahrhunderts wurden nämlich die noch heute allgemein üblichen Benennungen: actio ad palinodiam, ad deprecationem und ad declarationem honoris als technische gebraucht. Bis dahin ist gewöhnlich nur von einer restitutio honoris, einer satisfactio injuriae etc. die Rede. Daß auch eine solche Terminologie die Verdunkelung des wahren Sachverhältnisses zu vollenden beitragen konnte, muß einleuchten.

[28]) Dieselben bestehen in gewissen bei dem Akt der Ableistung zu beobachtenden Förmlichkeiten, wie z. B. Kniefall; auf den Mund schlagen; Tragen einer brennenden Fackel; Gegenwart des Henkers rc. S. Quistorp. Grundsätze des peinl. Rechts. §. 303.

hat, und noch in Webers bekannter Schrift einen unverhohlenen Ausdruck gefunden hat.[29]) Was endlich noch die Gesetzgebung anlangt, die sich gerade damals auf dem Gebiete des Strafrechts zu regen begonnen hatte, so verhielt dieselbe sich unserem Institute gegenüber rein receptiv, wie auch aus dem Prototyp späterer Produkte — den Sächsischen Constitutionen zu erfahren ist. Die Aufnahme des Widerrufs in weitester Ausdehnung empfahl sich aus rechtspolitischen Rücksichten, und sie erfolgte mit Leichtigkeit, da man den Intentionen der Volkswünsche entgegen kam. So blieb denn Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung in lebhaftem Gebrauch mit und neben öffentlicher und Privatstrafe.[30])

Die lange traurige, und für Entwickelung des Strafrechts mehr als indifferente Zeit, die dem epochemachenden literarischen und funktionellen Wirken Carpzov's nachfolgte, kann uns nicht lange Beschäftigung bieten. Der Weg durch ein so steriles Flachland, das jedes lebensfrischen Triebes einer wahren juristischen Fortbildung baar ist, und das nur den Anblick trauriger Verkümmerung einer- und ungehemmter Verwucherung andererseits bietet, ist zu unerquicklich, als daß wir ihn Schritt vor Schritt verfolgen sollten. Auch lockt uns kein realer Gewinn zu der Reise: wir würden um keine Erfahrung reicher das Ziel erreichen. Die Praxis ging ruhig ihren Weg weiter; die Doktrin verharrte bei ihrem Principienstreit, der im Grunde nur durch Behauptungen geführt wurde, und ohne geschichtliche Forschung keine Lösung finden konnte.[31])

---

[29]) Weber. Ueber Injurien und Schmähschriften II. S. — — — „Auch bleibt es immer widersprechend Ehre, die man durch die Injurie nicht verloren hat, wiederherstellen zu wollen. Daß es Hauptzweck ist, dem Gegner, der uns gekränkt hat, wehe zu thun, zeigt Böhmer, de injustitia etc. cap. III. §. 18 ff. — — —". Damit, und auf ausdrückliches votum hin hält Weber streng fest an der Natur als Privatstrafe. Vgl. ebenda S. 78. 85. 88.

[30]) Interessant ist in dieser Beziehung das Verzeichniß bei Joh. Tobias: Rechtliche Urtheile und Gutachten in peinlichen Sachen. Halle, 1775. No. 58 —61 und anderwärts.

[31]) So bewegten sich die Rechtslehrer noch immer in allen möglichen Extremen. Während Böhmer a. a. O. 52. den Widerruf für criminaler Natur

Erst in dem neuen Frühroth, das Ende des vorigen Jahrhunderts heranbrach dem Strafrecht seine Regeneration durch philosophische und historische Erleuchtung verheißend und gewährend, fiel ein erweckender und belebender Strahl auch auf unser Institut. Jener Wahn, der durch einen vulgus error eingeführt und als solcher schon von einem Moller und vielen Andern erkannt war, daß die Ehre wie ein materielles Gut nach Belieben entzogen und wieder erstattet werden könne, — der schon durch eine veränderte Volksauffassung in den Hintergrund gedrängt war, wurde jetzt gänzlich beseitigt. Es wurde klar anerkannt: Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärungen sind Strafen.[32])

Aber auch die Abgrenzung der gegenseitigen Gebiete dieser drei gegeneinander auf der Grundlage äußerer Verhältnisse, wie Standesverschiedenheit und Größe der Injurie, stimmte weder mit den Intentionen der Zeit, noch konnte sie einer philosophischen Betrachtung und Ergründung der Natur der Sache Stich halten. Auf der Basis der letzteren fand vielmehr eine neue Auseinandersetzung statt,[33]) die, ausgehend von dem Inhalt der Formeln, die

---

erklärt (was mit seiner Auffassung über Ursprung desselben im kanonischen Recht als einer censura zusammenhängt), behauptet Sam. de Cocceji (Jus controversum civile. Francof. 1713. Lib. 47. Tit. X. Quaest. 20.) die strenge Civilität der Klage und betrachtet sie als rein rei-persekutorisch. (— — — magis ad rei persecutionem accedere videtur, et sic ex interpretatione morum, quae vim legis habet, rei persecutorae censeri potest...) Er steht also auf einem überwundenen, nur historisch richtigen Standpunkt, von dem aus er denn freilich alle weiteren Fragen, wie nach Concurrenz, aktivem und passivem Uebergang auf die Erben (Qaest. 21. 22. 29.) in tadelloser Consequenz beantwortet. Berlich's Vorgang endlich in der Annahme einer gemischten (halb criminellen, halb civilen) Klagnatur folgt Schilter in d. Praxis jur. Roman. Lib. 49. §. XXXI. nicht ohne andre Irrthümer und in steter Berufung auf die Praxis, die aber so wenig constant war, daß sie von jeder Partei als Gewährsmann angeführt werden konnte.

[32]) Damit steht die Forderung in keinem Widerspruch, daß alle in Solennitäten bestehenden Erschwerungen fortfallen sollten. Denn diese wurden als mit dem Geiste, Charakter (und wohl auch — Zweck) dieser Strafmittel mit Recht als unvereinbar angesehen. — Weber nennt es schon „Nebendinge" auf die höchstens die Beschaffenheit der Injurie von Einfluß sein könnte. Eine solche findet sich noch bei Quistorp.

[33]) Vollständig zuerst bei Weber. Nach ihm findet statt: 1. der Widerruf bei unwahren Aeußerungen. 2. Abbitte bei Injurien, bei denen das Un-

Kreise begränzte, innerhalb derer einer jeden einzelnen der Logik gemäß Anwendbarkeit zuzugestehen war. — Namentlich interessant ist hierbei die Circumscription der Ehrenerklärung. Die altgermanische Ehrenerklärung war mit Verlust ihrer ganzen Bedeutung in den Widerruf aufgegangen. Jetzt sollte ihr von Neuem ein eignes Gebiet zugewiesen werden. Die Realisirung dieses Bestrebens wurde durch einen Fehler auf Kosten juristischer Wahrheiten erreicht,[34]) denn ohne animus injuriandi liegt keine Injurie vor, und kann also auch nicht gestraft werden.

So war denn aus altem Material, und aus Vorliebe für dessen Beibehaltung und Verwendung ein neues Gebäude aufgerichtet, über dessen modernem Totaleindruck der Doktrin selbst die Kunde der Urelemente und ihrer Formung und Zusammensetzung verloren ging. Aber auch eben dieses Gebäude war nicht geeignet den Stürmen der geistigen Reform zu widerstehen, vielleicht eben weil das Material unhaltbar und von der Zeit zu sehr zusammengestoppelt und übertüncht war.

Schon Thomasius[35]) hatte sich gegen die Anwendung dieser Injurienstrafen ausgesprochen; ganz besonders eiferte gegen sie aber Böhmer in einer eignen Schrift: de injustitia action injur. etc. Wiewohl nun bei ihnen die nicht stichhaltige Argumentation Platz gefunden hat,[36]) daß ein erzwungener Widerruf (od. Ab-

---

recht in einer Unsittlichkeit beruht — (daher auch unter Umständen Widerruf und Abbitte vereinigt werden können). 3. die Ehrenerklärung bei Ehrverletzungen, in denen man die Absicht zu beleidigen nicht gehabt hat."

[34]) Dies hat denn auch Heffter (Lehrbuch des gem. Dtsch. Cr.-R. §. 308. not. 3) sehr richtig erkannt. Wenn er schließlich den zu einer Ehrenerklärung geeigneten Fall darin findet, „wenn anzunehmen ist, daß bei dem Injurianten eine verächtliche Gesinnung gegen den Beleidigten nicht bestehe, und wenn besonders die Injurie nur im Zorn oder Uebereilung begangen wurde," — so nähert er sich damit unbewußt der germanischen Uranschauung, der das Institut sein Dasein verdankt (s. Cap. I.). Freilich bleibt denn immer noch die Differenz bestehen, die überhaupt zwischen einem formellen (Proceß-) und materiellen (Straf-) Akt obwaltet, — eine Differenz, die in dem vorliegenden Falle von der Rechtsbildung übersehen oder beseitigt worden ist.

[35]) Dissertatio de actione injuriarum.

[36]) Daher nicht stichhaltig, weil die — Hervorbringung eines moralisch-psychischen Effektes bei dem Damnifikaten höchstens als Strafzweck in zweiter Reihe steht. —

bitte) widersinnig sei und in seinen Wirkungen mehr schädlich als nützlich sei, — so läßt sich doch nicht läugnen, daß das Institut sich überlebt hat. Die Möglichkeit einer reipersekutorischen Einforderung geraubter Ehre unterlag bereits, wie oben gezeigt, vor Jahrhunderten gerechten Bedenken. Heutzutage ist dieser Punkt abgethan. Aber auch eine Verbannung der Abitte, Widerruf und Ehrenerklärung aus der Reihe der Strafmittel war auf Grund der neuen philosophischen Reform des Strafrechts und der daraus resultirenden Vereinfachung des Strafensystems unvermeidlich. — Dieselbe ist denn auch successive durch die neueren Codifikationen erfolgt; nur Hannover (Strafgesetzb. 266) und Sardinien (Codice penale von 1839 Art. 629) erkennen heute noch diese Strafe an; voraussichtlich werden sie früher oder später auch hier dem veränderten Geist der Zeit und Wissenschaft unterliegen müssen. Unser Institut wird damit in die Reihe derer treten, die ein rein historisches aber deshalb nicht für gering anzuschlagendes Interesse darbieten. —

Ueber die Summen: „Ut nos Minores“, „Ad summariam notitiam cursus consueti causarum“ und den Bartolus'schen Tractat: de ordine judicii.

Von

Herrn Dr. Carl Ferdinand Reatz,

Privatdocenten in Gießen.

In seiner dem Speculum des Durantis beigefügten Literatur des Processes zählt Johannes Andreä am Schlusse vier anonyme Schriften auf, über deren Verfasser er, trotz angestellter Forschungen in ihrem Inhalt, nicht einmal Vermuthungen aufzustellen wagt. Nur die beiden von ihm zuerst angeführten Schriften sind hier von Interesse. Die erste, so sagt er, fange an mit den Worten: ut nos Minores, welche im Verlaufe der Schrift öfter wiederkehrten. Ihr Verfasser, in beiden Rechten erfahren, scheine ihm ein Gallier gewesen zu sein, und nach der Zeit Innocenz des Vierten geschrieben zu haben. Er beginne das Werk mit der Unterscheidung von zehn Zeiten im Processe. Das zweite Werk fange mit den Worten: ad summariam notitiam cursus consueti causarum an, und unterscheide in derselben Weise, wie das erste, zehn Zeiten des Processes, doch sei es so kurz gehalten, daß es in der dem Andreä vorliegenden Handschrift den Raum einer halben Pecia nur um Weniges überschreite.

Während nun von dieser zweiten Schrift bis auf den heutigen Tag weder eine Ausgabe erschienen, noch eine Handschrift bekannt

geworden ist, hat **Wunderlich**[1]) von einer Handschrift des Gajus-Collegs zu Cambridge Nachricht gegeben, deren Inhalt mit der Andreä'schen Beschreibung der ersten Schrift dergestalt übereinstimmen soll, daß an der Identität beider nicht zu zweifeln sei. Auch entdeckte er eine Handschrift derselben Summe in der Basler Bibliothek, und eine dritte fand ich in der Hofbibliothek zu Darmstadt.[2])

Diese letztere (D) führt keine Ueberschrift, und ist nicht vollständig; es fehlt ihr vom Schluß, wie mir scheint, ein ganzes Blatt. Die Basler Handschrift (B) trägt an ihrer Spitze die Worte: Incipit Summa causarum de facto, und schließt mit den Worten: Explicit Summa Minorum. Die englische Handschrift hat folgenden Titel: Incipit Summa; quae appellatur: ut nos Minores, composita a magistro **Arnulpho** parisiensi canonico super processu judicii. Hierauf folgt in allen Handschriften die Einleitung: Ut nos Minores in jure[3]) aliquo modo possimus instrui in quotidiano frequenti et moderno usu[4]) causarum, quarum secundum tenorem illius decretalis: quoniam contra falsam (c. 11. X. de probationibus 2. 19.) decem tempora distinguamus. — Primum tempus ante citationem. Secundum tempus est citationis. Tertium repraesentationis[5]) coram judice. Quartum proponendarum exceptionum dilatoriarum. Quintum litiscontestandae. Sextum producendarum probationum. Septimum renuntiationis producendorum testium.[6]) Octavum allegationum et disputationum proponendarum. Nonum renuntiationis et conclusionis earundem. Decimum et ultimum tempus est sententiae diffinitivae.

---

[1]) Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. 11. S. 84 ff.

[2]) Nr. 789 des Handschriftenverzeichnisses; eingebunden mitten in Bonaguida Aretinus, de officio advocatorum. Sie besteht aus acht Blättern, jede Seite aus zwei Columnen, zu je fünfzig Zeilen.

[3]) D hat an dieser Stelle ein auf den Rand verweisendes Zeichen, und dort die Worte: **vel juniores**.

[4]) B liest: in quotidiano et usu frequenti. D. in quot. et fr. usu.

[5]) B und D haben repr. **partium**.

[6]) Bei B fehlen die Worte: prod. test. D hat: Sept. tempus renuntiationis probationum.

Dieselbe Eintheilung des Processes in zehn Zeiten liegt einem dem Bartolus zugeschriebenen Tractate de ordine judicii zu Grunde. Er findet sich vielfach in den Ausgaben der Werke des Bartolus, und ist besonders herausgegeben worden von G. A. Martin.[7] Eingeleitet wird er mit einer kurzen Uebersicht über den Gang des Processes. Haec sunt, quae in judiciis frequentantur et fiunt. Nam primo aditur judex competens, citatur reus, offertur libellus reo, u. s. w. bis: fertur definitiva sententia et interlocutoria, appellatur intra tempus, mandatur sententia executioni. Hieran reiht sich §. 2. Ad summariam igitur notitiam attingendam venio, et distinguo decem tempora circa ipsam totalem causarum instantiam. Primum enim tempus est ante citationem. Secundum est tempus citationis. Und so werden dieselben zehn Zeiten aufgeführt, wie es in der Summe: ut nos Minores der Fall ist.

Diese Uebereinstimmung bewog Rudorff,[8] jene Summe und diesen Tractat für ein und dasselbe Werk zu halten. Die Herausgeber hätten es nur durch eine andre Einleitung unkenntlich gemacht, und dann unbedenklich den berühmten Namen des Bartolus vorangeschrieben. Diese Meinung ist irrig. Eine Vergleichung des gesammten Inhalts beider Schriften wird ergeben, daß sie nicht identisch sind. Dies hätte schon aus dem von Wunderlich wörtlich mitgetheilten, auf das tempus ante citationem sich beziehenden §. der Summe des Arnulphus entnommen werden können. Nach Andreä sollen ferner die Worte: nos Minores öfter wiederkehren; im Tractrat de ord. jud. kommen sie gar nicht vor. Der Verfasser scheint dem Andreä (in quantum ex contextu percipere potui) ein Gallier gewesen zu sein; der Tractat bietet nichts, was diese Annahme unterstützte. Wunderlich sprach von Formularien, Jahreszahlen und von einer decretalis nova de dolo et contumacia actoris, quae est constitutio Innocentii quarti; aber von allen diesen Dingen kann im Tractat des Bartolus keine Spur gefunden werden.

---

[7]) Bartoli de Saxoferrato tractatus de ordine judiciorum. Jen. 1826.

[8]) Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. 11. S. 109. Not. 8. — Savigny, Gesch. des R. R. im M. A. Bd. 6. S. 178. Not. c., und Wetzell, System §. 8. Not. 10 folgten hierin nach.

Ist nun gleich die Ansicht Rudorff's, daß beide Schriften ein und dasselbe Werk seien, unrichtig, so ist doch deren Verwandtschaft nicht zu läugnen. Bevor je doch diese näher festzustellen ist, muß die Frage, ob Bartolus wirklich der Verfasser des Tractats sei, bzw. ob er irgend einen Antheil an demselben habe, erörtert werden. Diese Frage war schon frühe bestritten. Diplovataccius[9]) erzählt, daß zu seiner Zeit Einige den Jacobus Gentilis de Perusio für den Verfasser gehalten hätten, welcher Ansicht er entgegentritt. M. A. nach ist Bartolus dieser Schrift völlig fremd. Die Gründe sind folgende.

Andreä vollendete seine Additionen zum Speculum im Jahre 1346, zwei Jahre vor seinem Tode. Bartolus wurde geboren 1314, erhielt den Doctorgrad 1334 und starb 1359. Hätte Bartolus den Tractat vor 1346 geschrieben, so würde ihn Andreä in seiner Literatur entweder unter dem Namen des Bartolus, oder neben den vier anonymen Schriften zweifelsohne citirt haben. Die Annahme, daß gerade dieser Tractat dem Andreä unbekannt geblieben sei, ist unwahrscheinlich. Er ist aber auch nicht eine Originalarbeit des Bartolus nach 1346. Denn es war, wie ich weiter unten nachweisen werde, sein Inhalt, als einem andern Werk angehörig, dem Andreä bekannt. So bliebe nur die Annahme übrig, Bartolus habe eine dem Andreä bekannte Schrift über die decem tempora causarum mit einer andern Einleitung versehen, und etwas überarbeitet. Allein, wenngleich es sich als zweifellos herausstellen wird, daß der Tractat de ordine judicii weiter nichts ist, als die von Andreä angeführte, nur durch eine andre Einleitung unkenntlich gemachte, anonyme Schrift: ad summariam notitiam, so ist doch jene Annahme, daß Bartolus der Ueberarbeiter gewesen, unwahrscheinlich. Denn während alle Ausgaben der Werke des Bartolus, deren Aechtheit unzweifelhaft ist, durch eine große Correctheit sich auszeichnen, wäre dieser Tractat der einzige, der von Corruptionen, Sinnlosigkeiten, ja offenbaren Lüderlichkeiten, die nicht auf Rechnung des gedankenlosen Abschreibers gesetzt werden können, wahrhaft strotzt. Schon Martin hat auf einige Unrichtigkeiten des Textes und der citirten Gesetzesstellen aufmerksam gemacht, Unrichtigkeiten, die, weil sie durch alle Ausgaben gehen,

---

[9]) In seiner Note zum ord. jud. des Bartolus.

doch wohl nicht von den Schreibern, sondern vom Verfasser selbst herrühren, und deren Zahl durch eine sorgfältigere Kritik bedeutend vermehrt werden kann. Nur durch einige Beispiele will ich das Gesagte anschaulich machen.

Im §. 4 spricht der Tractat von der zweiten Zeit, vom tempus citationis, uud sagt: quatuor nota. Primum quod pertinet ad ipsum judicem, scilicet ut quamlibet partem[10]) citet ad instantiam actūs,[11]) ut Auth. de mandat. princip. §. sed etiam suscipientes. Citirt ist hiermit das vierzehnte Capitel der Nov. 17. Allein dieses Capitel ist durchaus keine Belegstelle für den Text. Was hätte citirt werden müssen, und wie ist der Fehler im Citat entstanden? Aufschluß gibt die Summe: ut nos Minores, welche hinsichtlich des tempus citationis ebenfalls vier Dinge zu bemerken gibt. Primum pertinet ad ipsum judicem. — Ad ipsum judicem pertinet, ut citet quemlibet ad instantiam actoris, ut in Authentica, de mandatis principum, §. et non permittere, versiculo secundo, ubi dicitur: Scito namque, quia si quis etc. Die gesperrten Worte stehen nicht am Anfang, sondern in der Mitte des c. 3. Derartige Citationen kommen, wenngleich ausnahmsweise, doch öfter vor. Das dritte Capitel war die richtige Belegstelle für den Text. Nun hatte m. A. nach die Summe: ad summariam notitiam ebenfalls dieses Capitel, aber nicht mit den von der Summe: ut nos Minores gebrauchten, sondern mit den Worten: si tamen sufficientes citirt, welche den Worten: et non permittere (als versiculus secundus) um eine Zeile vorausgehen.[12]) Jetzt kam der Ueberarbeiter der Summe: ad summariam notitiam an dieses Citat, und gewohnt, die Gesetzesstellen mit ihren Anfangsworten citirt zu finden, fand er kein mit si tamen sufficientes, wohl aber ein mit

---

[10]) Muß heißen personam.

[11]) Muß heißen actoris.

[12]) c. 3. lautet: Sit tibi quoque tertium studium etc. — et non permittere (versiculus primus) in aliquo ultra quam continetur sacra nostra constitutione, occasione causalium expensarum damnificari, si tamen sufficientes in datione consistant: alioquin etiam gratis lites audire, et non permittere (articulus secundus) ex negligentia de provincia alicujus praesidis quemquam ad hanc currere felicissimam civitatem et nobis molestum esse. Scito namque, quia si quis etc.

sed etiam suscipientes beginnendes Capitel, und im Glauben, das Original enthielte hier einen Schreibfehler, schrieb er, ohne Berücksichtigung des Inhalts des c. 14, dessen Anfangsworte hin.[13]) So entstand m. A. nach das falsche Citat des Tractats.

Ein zweites Beispiel ist folgendes. Im §. 5 sagt der Tractat: Nam si reus non venit in ipso peremtorio, fit missis olim in omnibus suis bonis; hodie vero pro mensura debiti declarati, si est actio personalis, ut in Auth. de introducend. et exhib. reis §. si vero quidam (Nov. 53. c. 4). l. prohibita. D. de bon. aut. jud. poss. etc. Martin konnte diese lex in dem angeführten Digestentitel nicht finden, und setzte deshalb ein Fragezeichen bei. Eine solche existirt nun auch weder im Digesten- noch im Codextitel. Wohl aber ist der l. 9 dieses Codextitels ein Auszug der Nov. 53. c. 4. beigegeben, der einen Beleg für diese Neuerung (hodie) enthält: secundum unam partem examinato negotio mittet actorem in possessionem rerum ejus juxta mensuram declarati debiti. Diese l. 9 citirte m. A. nach die Summe: ad summariam notitiam als lex penultima, was sie in der That ist. Penultima oder penulctima konnte so abgekürzt werden pl'cta. Prohibita wurde so geschrieben: ꝑhīta. Denkt man sich beide Worte handschriftlich, so muß man zugeben, daß der Ueberarbeiter sich verlesen haben kann, oder daß er, indem er die ihm vorliegende Abkürzung nicht zu lösen verstand, einen Schreibfehler vermüthete, und ein Wort, das ähnliche Züge hatte, substituirte.

Das dritte Beispiel ist dem vom primum tempus sc. ante citationem redenden §. 3 entnommen. Daselbst wird gesagt: Aliud est speciale, necessarium, ut si sit libertus, non citet patronum, nisi venia petita. Item nec filius emancipatus patrem vel matrem. Si autem est in potestate, nullo modo, nisi in castrensi vel quasi, sed ipse demum est corrigendus, ut c. 6. C. an servus ex suo facto (4. 14). Daß hier eine Corruption vorliegt, ist offenbar. Die Stelle spricht von Delicten der Sclaven und sagt: Sive servi sint hi, quorum

---

[13]) Für den, der mit dem Lesen von Handschriften vertraut ist, hat dieser Irrthum des Ueberarbeiters nichts Auffallendes. Si tamen und sed etiam konnten in ihren Abkürzungen sehr leicht verwechselt werden.

precibus fecisti mentionem, domi eos conveni: quia inter dominos ac servos judicium constare nullum potest. Das Original mußte daher vor den Worten: sed ipse demum (richtiger domi) est corrigendus (oder conveniendus), von der Unzuläßigkeit einer Klage des Sclaven gegen seinen Herrn und umgekehrt gesprochen haben. Von der ersteren spricht denn auch die Summe: ut nos Minores. Si autem sit servus, nullo modo, ut C. de transactionibus (2. 4). l. interpositas (13), ubi dicitur in fine: Nec enim dubii juris est, dominos cum servis suis paciscentes ex placitis teneri atque obligari non posse. Verumptamen in quibusdam casibus possunt servi adversus dominos experiri etc. Aehnliches mag die Summe: ad summariam notitiam gehabt haben. Der Ueberarbeiter ließ aber aus Versehen den von der Klage der Sclaven gegen ihren Herrn und umgekehrt redenden Text aus, und behielt lediglich die Worte: sed ipse domi (das er für demum hielt) est corrigendus, sowie das Citat der l. 6. C. an servus bei, durch welches Versehen eine Sinnlosigkeit entstanden ist.

Aus diesen Beispielen, die, wie bereits gesagt, noch bedeutend vermehrt werden können, geht die Oberflächlichkeit des Ueberarbeiters der Summe: ad summariam notitiam zur Genüge hervor, und es entsteht nun die Frage, ob wir Angesichts dieses Urtheils Bartolus für den Ueberarbeiter ansehen dürfen. Für den Kenner seiner Werke kann die Antwort nicht zweifelhaft sein. Wie mit vielen Schriften, so geschah es auch mit dieser; man stellte seinen berühmten Namen an die Spitze, um dem Buche einen großen Kreis von Lesern und Käufern zu verschaffen.[14])

Es ist nun zu beweisen, daß der Tractat nichts anders ist, als die nur durch eine andre Einleitung unkenntlich gemachte zweite anonyme Schrift: ad summariam notitiam cursus consueti causarum.

Dies wird zunächst dadurch wahrscheinlich gemacht, daß Alles, was uns von dem Inhalt dieser Summe bekannt ist, mit dem Tractat völlig übereinstimmt.

Andreä gibt in seinen Additionen zum Speculum, l. 2. p. 1. de citatione die verschiedenen Schriftsteller über die Citation

---

[14]) Diplovataccius im Leben des Bartolus.

an, wie Pillius, Tancredus, Roffredus, Ubertus de Bobio, Johannes de Deo u. s. w. Dann fährt er fort: Item sciendum, quod duo primi ex quatuor non nominatis, de quibus dixi super prooemio, qui dixerunt decem tempora causarum, posuerunt.

Primum ante citationem.

Secundum per ipsum tempus citationis.

In primo notabant duo.

Primum honestatis generale: ut primo admoneretur reus; et de hoc supra de praeparatoriis, post. prin.

Secundum necessitatis, in personis, quae debent petere veniam, de quibus supr. de actore. Jetzt kommt eine Stelle, die ich erst nachher mittheilen werde. Dann heißt es weiter:

Circa tempus citationis notabant quatuor.

Primum, quod pertinet ad judicem.

Secundum, ad eum, qui citari facit.

Tertium, ad citatum.

Quartum, ad citationis formam.

Ganz dieselbe Eintheilung, die also bei den Summen: ut nos Minores und ad summariam notitiam vorkommen soll, findet sich in ersterer und im Tractat.[15]) Noch mehr beweisend ist die vorhin ausgelassene Stelle Andreä's. Sie lautet: et fatentur (sc. duo primi ex quatuor non nominatis), quod istud primum (sc. tempus ante citationem) non pertinet ad instantiam litis. Sed quia praeparatorium est, et videtur inesse; ideo numeratur. Diese Bemerkung findet sich nun in der Summe: ut nos Minores nicht, wohl aber in dem Tractat. Hier heißt es: Quod tempus ante citationem non est de instantia, nam est tempus praeparatorium,[16]) et quae incontinenti fiunt, videntur inesse.

In seinen Additionen zur Rubrik de teste l. 1. p. 4. sagt Andreä ferner: Gallicus sub tota rubrica de probationibus univit duodecim quaestiones in teste, et in ejus productione requirit; et illa eadem duodecim posuit, qui illum

---

[15]) §. 3 und 4 nach der Ausgabe von Martin.

[16]) Einige Ausgaben haben peremptoriarum, peremptorium, causa peremptoria.

in ordine sequitur super in prooemio. Vergleicht man in dieser Beziehung den Tractat mit der Summe: ut nos Minores, so findet man dort dieselben zwölf Bemerkungen über die Zeugen, und in derselben Reihenfolge wie hier aufgeführt.[17])

Ein zweiter Umstand, der für die Identität des Tractats und der Summe spricht, scheint mir folgender zu sein. Der erste §. enthält eine Uebersicht über den Gang des Processes, und zählt die einzelnen processualischen Handlungen der Parthieen und des Richters in ihrer natürlichen Reihenfolge, vom Angehen des Richters bis zur Execution, summarisch auf. Der zweite §., welcher die zehn Zeiten des Processes, um die sich die richterlichen und Parthieenhandlungen gruppiren, ebenfalls in ihrer natürlichen Reihenfolge aufführt, enthält der Sache nach dasselbe, so daß man, da er doch die Grundlage der ganzen Schrift ist, indem über jede der zehn Zeiten abgesonderte Betrachtungen angestellt werden, sich des Eindrucks nicht erwehren kann, daß der erste §. nicht von dem Verfasser des Originals, sondern von dem Ueberarbeiter herrührt. Hierfür dürfte noch der Umstand sprechen, daß in dem ersten §. Handlungen aufgeführt werden, deren im Tractat selbst keine Erwähnung geschieht. So: habetur consilium sapientis, appellatur intra tempus, mandatur sententia executioni. Könnte sonach §. 1 als Zusatz des Ueberarbeiters angenommen werden, so würde auch das igitur in der ersten Zeile des zweiten §. als Zusatz erscheinen müssen, und das Original hätte dann mit den Worten begonnen: Ad summariam notitiam attingendam venio et distinguo decem tempora circa ipsam totalem causarum instantiam. Daß ferner das venio im Original gestanden habe, ist zu bezweifeln. Es würde nur dann nicht unberechtigt dastehen, wenn §. 1 dem Original angehörte. Da dies nicht der Fall ist,

---

[17]) S. unten die Probestelle Nr. 2. — Von geringerer Bedeutung ist die Uebereinstimmung des Tractats mit der Summe: ad summariam notitiam hinsichtlich des Platzes, den die Litiscontestation in der Reihenfolge der Proceßzeiten einnimmt. Andreä zu l. 2. p. 2. de lit. cont. Rubr. Gallicus et alter, de quibus dixi super prooemio, distinguentes decem tempora causarum, de hac tractant pro quinto tempore. — Auch in den Additionen zur Rubrik de positionibus (ib.) Not. b wird diese Schrift von Andreä citirt: Primus et secundus etiam de non nominatis in prooemio, de his prosequitur quisque in suo v. membro.

so wird es, wie igitur, als ein Einschiebsel des Ueberarbeiters betrachtet werden müssen, der den Uebergang von §. 1 zum Original, wozu dessen Eingangsworte nicht tauglich waren, zu vermitteln bestrebt war. Auf diese Weise wird es wahrscheinlich, daß das dem Tractat zu Grunde liegende Werk kein anderes als die theilweise mit denselben Worten beginnende Schrift: ad summariam notitiam cursus consueti causarum ist.

Diese Wahrscheinlichkeit wird noch erhöht durch einen weiteren Umstand, nämlich durch die Uebereinstimmung des äußeren Umfangs beider Werke. Andreä sagt von der Summe: ad summariam: tam brevissime prosequitur, quod mihi mediam peciam excedit in modico. Eine Pecia hieß, wenigstens im fünfzehnten Jahrhundert, in Bologna und Padua ein genau bestimmtes Maß, nämlich 16 Columnen, jede von 62 Zeilen, die Zeile zu 32 Buchstaben;[18]) sie hatte also 31,744 Buchstaben. Die Hälfte der Pecia beträgt mithin 15,872 Buchstaben. Nun hat der Tractat in der Ausgabe Lugduni 1555, nach Abzug des von mir als unächt bezeichneten ersten §., gegen 16,340 Buchstaben, übersteigt somit eine halbe Pecia um das modicum von 14 Zeilen.

Dies sind die Gründe, welche mich zu der Annahme bestimmen, daß der Tractat weiter nichts sei, als die von Andreä angeführte, nur durch eine andre Einleitung unkenntlich gemachte, anonyme Schrift: ad summariam notitiam cursus consueti causarum.

Ueber das verwandtschaftliche Verhältniß dieser und der Summe: ut nos Minores läßt sich nun wohl das mit Bestimmtheit sagen, daß eine dem Verfasser der andern vorgelegen hat. Eine Vergleichung beider macht dies zweifellos. Welche jedoch die ältere, welche die jüngere sei, ob die Summe: ut nos Minores eine Ueberarbeitung der Summe: ad summariam notitiam, oder diese ein Auszug aus jener sei, dies wird man selbst nach der sorgfältigsten Vergleichung und Prüfung beider zu ermitteln nicht im Stande sein. Sie unterscheiden sich hauptsächlich in folgenden Punkten. Die Summe: ut nos Minores gibt den Inhalt der bei weitem meisten von ihr citirten Stellen wörtlich wieder, während sich die andre mit dem einfachen Citate begnügt. Erstere hat eine sehr

[18]) Savigny, a. a. O. Bd. 3. S. 580. Not. b., s. auch Not. d.

große Zahl von Gesetzesstellen aufgenommen, die sich in letztrer nicht finden, während die Zahl der von ihr citirten, in ersterer dagegen nicht enthaltenen Stellen eine geringe ist. Ebenso verhält es sich mit ganzen Sätzen; der Inhalt der ersteren ist größer, als der der letzteren. Die Summe: ut nos Minores hat einen vorwiegend practischen Character, welcher der andern abgeht; in ersterer findet sich eine Menge von Formularien, in letzterer nicht eines. Aber alle diese und andre untergeordnetere Verschiedenheiten[19]) sind nicht von der Beschaffenheit, daß die Frage, welche von beiden Summen die ältere, welche die jüngere sei, mit Sicherheit beantwortet werden kann.

Noch einige die Summe: ut nos Minores betreffende Bemerkungen will ich hier einschalten.

Sie wird von Andreä in seinen Additionen zum Speculum, abgesehen von der Vorrede, zwölfmal citirt,[20]) und ihr Verfasser stets Gallicus (einmal Gallus) genannt. Sie giebt ein kurzes aber anschauliches Bild des Verfahrens in geistlichen Gerichten. Bei einer jeden Zeit bemerkt sie, was hier Richter und Parthieen zu beobachten, welche Handlungen sie vorzunehmen haben, und gibt demgemäß eine Menge von Formularien für richterliche Decrete, Rescripte und Berichte, für persönliche, dingliche und possessorische Klagen, für Exceptionen, Positionen und andre Parthieenhandlungen an. Sehr oft berührt sie einen wichtigeren Punkt nur oberflächlich, und verweist dann auf eine Gesetzesstelle, wo weitere Belehrung zu finden sei. Auch enthält sie viele Verse. Es mag hieraus ersehen werden, daß sich ihr Verfasser seine Zuhörer oder Leser als angehende Praktiker, Richter und Advocaten denkt. Er nennt dieses Publikum: Minores, Minores in jure, auch

---

[19]) Hierzu rechne ich auch den Umstand, daß die novae decretales, von denen sogleich die Rede sein wird, in der Summe ad summariam notitiam nicht citirt sind. Das Uebersehen derselben durch den Verfasser kann ein absichtliches sein, so daß man nicht berechtigt ist, aus dem Mangel dieser Citate auf die Abfassung jener Schrift vor 1244 (s. unten) zu schließen.

[20]) Nämlich: l. 1. p. 3. de procuratore. Rubr. — l. 1. p. 4. de teste. R. und §. 1. Not. 91. k. — l. 2. p. 1. de citatione. R. — l. 2. p. 2. de lit. cont. R. — ib. de juram. calum. R. — ib. de positionibus. R. und §. 5. Not. d. — ib. de probat. R. — l. 2. p. 3. de sentent. R. — ib. de appellat. R. — l. 4. p. 1. de libellorum conceptione. R.

Minores de facto,[21]) also Leute, welche mit dem Recht und Proceß noch nicht recht vertraut sind, und indem er mit denselben die zehn Zeiten des Processes durchwandelt, rechnet er sich ebenfalls zu ihnen, und spricht daher stets und immer: nos Minores. So z. B. gleich in der Einleitung: Ut nos Minores in jure (D. vel juniores) aliquo modo possimus instrui u. s. w.[22]) Ferner: Et ibi (c. olim. X. de lit. cont. 2. 5) nos Minores de hac materia recurramus u. s. w. Ein andrer Ausdruck läßt das Publikum, mit dem der Verfasser sich verbindet, noch genauer erkennen. Statt nos Minores heißt es nämlich einmal: nos Artistae.[23]) Um diesen Ausdruck in der Bedeutung, welche er hier hat, zu verstehen, muß man sich der Verfassung der Pariser Universität erinnern. Von Alters her war die Universität in vier Nationen abgetheilt, zu welchen, ohne Unterschied der wissenschaftlichen Fächer, und nur je nach ihrem Vaterlande, die Professoren und Scholaren gehörten. Der bekannte Streit der Universität mit den Bettelmönchen über die Aufnahme der letzteren in die Universität überhaupt, und ihre Zulassung zum Doctorat in der Theologie insbesondere, vollzog eine Aenderung in jenem Verhältnisse, die sich schon seit einer längeren Reihe von Jahren vorbereitet hatte. Die Doctoren der Theologie sonderten sich von der Universität ab, und bildeten eine eigne Facultät. Diesem Beispiel folgten die Doctoren des Canonischen Rechts und der Medicin, während die übrigen Angehörigen der Universität, namentlich also die Bachalarien, Licentiaten und Scholaren der Theologie, des Canonischen Rechts und der Medicin in den vier Nationen zurückblieben. Späterhin begann man, sie alle unter dem Namen der Artisten als vierte Facultät, facultas artium, zu behandeln.[24]) So waren also die in Paris studirenden Scholaren des Canonischen Rechts als minores und artistae das Publikum, zu dem der Verfasser

---

[21]) Der erste Ausdruck kommt neunmal, jeder der beiden andern nur einmal vor.

[22]) S. 302.

[23]) Im tempus litiscont.

[24]) Savigny, a. a. O. Bd. 3. S. 349 ff. Bulaeus, historia Universitatis Parisiensis. tom. III. p. 248 ff. 561. 565 ff. Crevier, histoire de l'université de Paris. tom. 1. p. 466 ff.

unsrer Summe sprach, woraus denn folgt, daß sie entweder der von einem Zuhörer niedergeschriebene Vortrag eines Lehrers des Canonischen Rechts zu Paris, oder ein von diesem seinen Vorlesungen zu Grunde gelegter Leitfaden ist.[25])

Der Verfasser selbst soll, nach der englischen Handschrift, der Pariser Magister Arnulphus gewesen sein.

Ueber das Alter seiner Schrift läßt sich nur das mit Bestimmtheit sagen, daß sie in die Zeit zwischen 1245 und 1298 fällt. Es werden nämlich als novae decretales bzw. constitutiones genannt drei später in den liber sextus aufgenommene Decretalen, c. 1. in VIo de dol. et cont. (2. 6),[26]) c. 2. in VIo de rescript. (1. 3),[27]) c. 1. de Confess. (2. 9),[28]) die sämmtlich von Innocenz dem Vierten herrühren, und wovon die erste im Jahr 1244, die letzteren aber 1245 erschienen sind. Die Bezeichnung nova decretalis würde nicht gebraucht worden sein, wenn die Schrift nach der Publication des liber sextus, 1298, geschrieben worden wäre. In den Formularien sind verschiedene Jahreszahlen angegeben. Die Darmstädter Handschrift enthält zweimal anno dom. Mo. etc., zweimal a. d. Mo. CC o. etc., einmal 1243, einmal 1244, und einmal 1248; die englische einmal 1290. Aus solchen den Formularien beigefügten Jahreszahlen kann bekanntlich nicht mit Sicherheit auf die Zeit ihrer Niederschrift geschlossen werden. Ebensowenig Sicherheit gewährt das im tempus citationis angeführte Formular, welches ein Mandat des Pabstes Innocenz enthält, so daß man etwa, da nur Innocenz der Vierte oder Fünfte hierunter verstanden sein kann, die Entstehung dieser Schrift in die Zeit von 1245—1254 bezw. ins Jahr 1276 zu legen versucht sein könnte.

---

[25]) Die Formularien und Beispiele beziehen sich vielfach auf Paris.

[26]) Zweimal genannt; im temp. repraesentationis und im t. exceptionum.

[27]) Gen. im t. except.

[28]) Gen. im t. lit. cont. Citirt wird: ut in novis Constitutionibus de Confessis c. unico.

Zur Ergänzung des Vorstehenden mögen hier einige Probestellen aus beiden Schriften stehen. Die Summe: ut nos Minores gebe ich nach der Darmstädter Handschrift wieder, ohne jedoch ihre allerdings zahlreichen Fehler zu bezeichnen.[29]) Bei der andern Summe habe ich der Kürze wegen die moderne Citirweise der Gesetzesstellen angewendet.

I. Ad summariam notitiam.

(§. 4) Circa secundum tempus citationis quatuor nota. Primum quod pertinet ad ipsum judicem, scilicet ut quamlibet personam citet ad instantiam actoris, ut in Auth. de mand. prin. nisi sint personae exceptuatae. l. 2. 3 et 4 D. de in jus voc. Secundum pertinet ad ipsum, qui facit citare, ut congruo tempore, non solemni, citatio porrigatur, alias reus venire non tenetur. l. 10. C. de fer. ibi nulla urgeat admonitio. Item non assignet terminum in die solemni, nam reus impune non paret, ut l. 2 in fin. D. si quis in jus voc. non ierit. Et hoc casu proximo, si reus venerit, consuevit expensas petere ab actore, si ignoravit factum, puta dicit, sibi assignatum diem solemnem et actor consueverat eidem condemnari, tanquam eum in jus temere vocaverit, ut l. 79. D. de jud. Item alias idem videtur, etiam si jus ignoraverit, si titulus ignorantiae, seu talis ignorantia in damno vitando non noceat. l. 8. D. de jur. et fact. ignor. Tertium respicit partem citati, quia tenetur venire, etiam si sit de aliena jurisdictione, ut l. 5. D. de jud. l. 2. D. si quis in jus vocatus non ierit (2. 5). Et caute intellige, scilicet cum sit dubium, an sit de jurisdictione sua. l. 2. §. 6. D. de jud. alias non. l. fin. D. de jurisd. l. 1. D. de feriis. Quartum respicit ipsam citationem, qualiter fieri debeat, habes in can. 6. C. 24. q. 3. Respicit etiam citationem istam peremtoriam. l. 68: D. de jud. (5. 1), licet haec lex ante definitivam sententiam loquatur.

---

[29]) Sollte sich Jemand die Herausgabe dieser Summe zur Aufgabe setzen, so bin ich gerne bereit, meine Abschrift der Darmstädter Handschrift zur Verfügung zu stellen.

(§. 19) Circa vero tempus probationum, quae producuntur suppositioni vel negationi, nota duodecim. Primo quod praesente adversa parte testes produci debent, nisi abesset ex contumacia. ut l. 19. C. de testibus. Secundo, quod debeant esse jurati, ut l. 9. pr. l. 19. C. eod. tit. Tertio, quod debeant pasci, seu expensas eis dare pars producens, ut l. 11. C. tit. cit. Quarto, quod super circumstantiis factis a parte, contra quam producuntur, vel ejus advocatos, possunt fieri interrogationes, ut D. de adult. l. postulante §. quoniam[30]) et hae interrogationes consueverunt tradi judici in facto (Basil. 1515: in scriptis), ut per ipsum fiant. Nam si ipsa pars interrogaret, videretur quodammodo didicisse testificata. Quinto, quod si altera pars quodammodo didicit testificata non poterit postea, producere testes, Nov. 90. c. 4. Sexto, quod ex quo quis produxit tertio, non poterit quarto, nisi cum causae cognitione. De consuetudine vero, quae est optima legum interpres, l. 37. D. de legibus. dantur plures dilationes. Septimo, quod si testis proposuit aliquod verbum obscurum, illud poterit declarare, l. 9. D. de praetor. stipul. (46. 5), l. 52. D. de verb. obl. l. 66. D. de jud., potest etiam testis si non studiose erraverit, in continenti corrigere, c. 7. X. de testibus. Octavo, quod post publicationem testium judex examinet, si confuse fuerint testificati. l. 16. pr. D. de quaest. c. 53. X. de test. In casu tamen, licet confuse deposuerint, iterum rite examinet, si adversario placuerit, insuper et eorum dicta ad id admittantur. c. 38. X. cod. Nono nota, quod judex ex officio suo cogit testes testificare et ad testimonium venire ex officio, sicut ad cognoscendum signa et sigilla testamenti. l. 3. §. 9. de tab. exhib. In criminalibus autem causis secundum canonistas testes non coguntur. c. 10. X. de test. cog. Decimo nota, quod judex non debet pati effrenatam multitudinem testium produci. l. 1. §. 2. D. de test. Quae autem sit effrenata multitudo interpretatur ultra quadragenarium numerum. c. 37. X. de test. (2. 20). Undecimo nota, quod lite non contestata, non admittuntur testes ex

---

[30]) So nach der Ausg. Lugd. 1555. Bei Martin fehlt dieses Citat.

parte actoris, nisi in casibus quibusdam, Nov. 90. c. 9. c. 5. X. ut lit. non cont. Basil. 1517 fügt hierzu bei: quo etiam casu non vocato et non comparente sive absente absque malitia ut conveniri non possint, admittuntur et valebunt eorum attestationes, dummodo actor conveniat reum infra annum, ut statim denuntiet receptionem eorum testium, aliter non valebunt, ut in d. c. 5. Reus autem indistincte suos testes producit secundum doctores ad l. 5 §. 6. D. de dol. except. c. 6 §. 1. C. de temp. in integr. rest. Duodecimo nota, quod causam sui dicti debent exprimere, c. 1 et 4 C. de test., quod intelligitur, si fuerint requisiti, nam in decretis dicitur, quod de singulis circumstantiis prudenter sunt requirendi, scilicet de causis, loco, tempore, fama, visu, auditu, scientia, credulitate, certitudine, c. 37. X. de test. (2. 20).

(§. 24) Decimum tempus est sententiae, quam judex non debet ferre subito, sed praehibita informatione seu deliberatione, et causam in scriptis proferre, ut l. 2. C. de sent. ex peric. recit. Ex quo enim eam protulit, non habet postea facultatem, eam remittendi vel corrigendi, nisi quoad grammaticam et ornatum sententiae, tenore perseverante, ut l. 46. de re judic. (§. 25). Et nota, quod sententia debet continere condemnationem vel absolutionem, alias non valere, ut l. 3. C. de sent. et interloc., vel aequipollens, ut l. 49. de re judic; debet enim ferre in publico, non in secreto, ut l. 6. C. de sentent., ubi enim dari consueverat more majorum, ut l. 11. de just. et jure. (1. 1). Item utraque parte praesente vel saltem citata, l. 60. de re jud. l. 7. C. quomodo et quando. Item debet servare ordinem judicii, l. 4. C. de sentent. item debet esse certa, non incerta. l. 3. C. de sentent. quae sine certa. §. 32. J. de action. (§. 26). Item judex lata sententia desinit esse judex, cum sit functus officio suo, ut l. 55. de re jud.

II. Ut nos Minores.

1. Circa tempus citationis notantur quatuor. — Primum pertinet ad ipsum judicem. Secundum ad citationem. Tertium ad citatum. Quartum ad formam citationis.

Ad judicem pertinet, ut citet quemlibet ad instantiam actoris, ut in Authentica, de mandatis principum §. et non permittere (Nov. 17. c. 3. med.), versiculo secundo, ubi dicitur: Scito namque, quia si quis veniat, et aditionem nobis faciat, et a nobis interrogatus, si prius te adiit, deinde dicat te adiisse, et quod justum est, non impetrasse, et hoc verum inveniamus, in te indignationem convertemus. Verumptamen sunt quaedam personae, quos non debet judex citare ad instantiam actoris, cum sint exemptae, ut ff. de in jus voc. (2. 4). l. 2 et 3 et 4. In secunda dicitur: In jus vocari non oportet neque Consules (Lücke) neque ceteros Magistratus; et neque qui uxorem ducat etc.; et in aliis legibus prohibentur multi citari, quorum exempla per se patent in litera; ibi recurramus.

Secundum pertinet ad ipsum actum, ut congruo tempore, non in die sollempni porrigatur citatio, ut C. de feriis (3. 12). l. dies festos (11) §. Dominicum itaque (1) versiculo: nulla quemquam, ubi dicitur: nulla quemquam urgeat admonitio, nulla fidejussionis flagitetur exactio, taceat apparitio: advocatio delitescat: sit idem dies a cognitionibus alienus: praeconis vox horrida silescat: respirent a controversiis litigantes, et habeant intervallum foederis etc. In l. actus (8. C. eod.) dicitur: actus omnes publici et privati diebus quindecim pascalibus conquiescant.

Item pertinet ad ipsum, qui facit citare, ut non assignet terminum in die sollempni, quia etiam reus non tenetur venire, ut ff. si quis in jus vocatus non ierit (2. 5). l. 2. §. 1. in fin. ubi dicitur: Si nihil intersit actoris, eo tempore in jus adversarium venisse, remittit poenam Praetor: ut puta, quia feriatus dies fuit. Et hoc proximo casu consuevit reus, si venerit, petere expensas, si factum ignoravit, puta, diem sibi assignatum esse feriatum, tamquam temere vocatus; per legem illam (79) ff. de judic. (5. 1). Eum, quem temere adversarium in jus vocasse constiterit, viatica, litisque sumptus adversario reddere oportebit. — Item videtur, si jus ignoravit, cum talis ignorantia in dampno vitando non noceat, ut ff. de juris et facti ignorantia (22. 6). l. error (8), ubi dicitur circa finem: Caeterum omnibus juris error in dampnis amittendae suae rei non nocet. Et de istis feriis

notatur plenarie X. de feriis (2. 9). c. conquestus (5). Dicitur ibi in fine: quod partibus consentientibus nec processus habitus teneat, nec sententia, quam contingit diebus hujus modi promulgari; et hoc verum est de feriis, quae introductae sunt ob reverentiam divini numinis, quibus partes renuntiare non possunt. Verumptamen aliis feriis, quae sunt introductae ob favorem partium, scilicet tempore vindemiarum aut messium, possunt partes renuntiare, et etiam in istis feriis valet processus habitus de consensu partium. Unde nos Minores, qui ex parte rei sumus, tempore vindemiarum et messium nonnunquam ponamus hanc clausulam: Actum de consensu partium etc.; at in memorialibus nostris nisi necessitate urgente. Ut de ista materia, quando valet processus babitus diebus feriatis, et quando non, recurramus ad decretalem praeallegatam c. conquestus (5), cum suis concordantiis.

Tertium respicit personam citati, qui tenetur venire, etiam si sit de aliena Jurisdictione; ut ff. de judiciis (5. 1). l. si quis ex aliena (5) ubi dicitur, quod vocatus, etiam si sit de aliena jurisdictione, debet venire; et tum tenetur venire ad praetorem. Praetoris enim est aestimare, an sua sit jurisdictio. Nam legati et caeteri, qui jus revocandi domum habent, in ea causa sunt, quod tenentur venire, allegaturi privilegium; ut ff. si quis in jus vocatus non ierit (2. 5). l. 2. ubi dicitur: Ex quacunque causa vocatus venire debet, ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictio ejus, scilicet Praetoris sit; cum contrarium habetur ff. de judiciis (5. 1). l. non videtur (3): Frustrandae actionis causa latitare non videtur, qui, si praesens, judicium suscipere non compellitur. Simile ff. de jurisdictione (2. 1). l. finali; ubi dicitur: Extra territorium jus dicenti impune non paretur. Idem est, si supra jurisdictionem suam velit jus dicere. Sed caute intelligamus illas leges, quae dicunt, quod tenetur quis venire, etiam si sit de aliena jurisdictione; hoc est, cum dubium est, an vocatus sit de jurisdictione judicum, ut ff. de judic. l. 2 §. si dubitetur (6), ubi dicitur: Sed si dubitetur, utrum in ea quis causa sit, nec ne, ut domum possit revocare, ipse praetor debet causa cognita statuere. Illae autem duae leges: non videtur (l. 3. de jud.) et: extra territorium (l. fin.

de jurisd.) loquuntur, quando certum est, quod vocatus nec est de jurisdictione, et ita non est contrarietas. Unde si citatus dubitat de jurisdictione, tenetur venire: contra, si certum est, quod non sit, non tenetur venire; ut dictum est supra, et ad praecedentiam facit l. illa ff. de feriis (2. 12). l. 1; ubi dicitur in principio: Ne quis messium vindemiarumque tempora adversarium cogat ad judicium venire, oratione divi Marci exprimitur: quia occupati circa rem rusticam in forum compellendi non sunt.

Quartum respicit ipsam citationem, in qua continere debet idem die tali, loco tali, actori tali, coram judicibus talibus. Et reus accedat, ut X. de rescriptis (1. 3). c. olim (25), ubi dicitur, quod dies et locus poni debent in literis citatoriis. Item judices delegati in citatione possunt inserere literam domini papae, ut sciatur, cujus auctoritate quis vocatur, et quis vocet, ut X. de dilationibus (2. 8). c. praeterea (2), ubi de hoc, et ibi de hac materia recurramus. Item judex debet citare tribus edictis, vel uno peremptorio pro omnibus. C. 24. q. 3. c. de illicita (6), ubi dicitur: Quicumque (tribus) auctoritatibus judicis, vel tribus edictis ad judicem (fuerit) provocatus, vel uno peremptorio pro omnibus, scilicet, quod causam extinguit, fuerit vocatus, et in praesentia sui vocatus apud eum judicem, a quo ei denuntiatum est, facere noluerit; adversus eum, quasi in contumacem judicare potest etc. Verumptamen nos Minores caute procedamus circa hujusmodi peremptorium, quia debemus scire, quod hujusmodi citationis dilationes, induciae omnes sunt arbitrariae, unde judex providus et discretus secundum locorum et provinciarum distantiam, considerata qualitate temporis, personarum et negotii, recisius tempus vel longius poterit moderari, ut X. de appellationibus (2. 28). c. cum sit Romana (5), quae optime loquitur de hac materia, et ibi recurramus. Et ff. de judiciis (5. 1). l. nonnunquam (72), ubi simile dicitur, quod judex potest peremptorium moderari. Verumptamen judex non debet nimis brevem assignare, et maxime peremptorium, ut X. de dilationibus (2. 8). c. dilecti (1), ubi de hoc recurramus etc. Item judex poterit citare continuando, cum viderit expedire, ut X. de in integr. restit. (1. 41). c. (tum) ex literis (5) in fine,

ubi dicitur: pro certo sciturі, quod cum propter (multam) locorum distantiam non possit ad nos sine magnis expensis et laboribus saepius haberi recursus, si ad praemissum terminum, quem vobis assignavimus injuncta contempseritis adimplere, nos nihilominus in negotio ipso, quantum de jure poterimus, procedemus. Visis hiis decretalibus, quae loquuntur de citatione ac peremptorio, ac legibus hic allegatis, visisque concordantiis, quae super decr. ponuntur, et nos Minores de facto ita possimus formare citationes. Primo sic: Prior sancti Juliani pauperis unicus judex a domino papa delegatus presbytero de tali loco salutem in domino. Auctoritate domini Papae, qua fungimur in hac parte, vobis praecipiendo mandamus quatenus quod citetis peremptorie coram nobis Parisius I. dictum clericum, ut tali die compareat, tali clerico responsurus, et quid inde feceritis, nobis per literas vestras patentes rescribatis. Et sic potest fieri responsio in omni praemissa salutatione. Noveritis, ad mandatum vestrum hiis annexum, in omnibus et per omnia sumus plenarie executi. Potest autem judex pluribus mandare, ut plures citent; et sic mandabit: Prior talis de tali loco presbyteris de tali loco salutem in domino. Auctoritate domini Papae etc. quatenus nos priorem talem etc. et nos talem etc. vel sic: prout sunt subditi nostri et propinqui etc. Hoc est securius, quia dubitatur aliquando, de cujus parochia sunt citati. Item potest authenticum inseri in citatione sic, praemissa salutatione. Noveritis, nos mandatum domini Papae recepisse in haec verba: Innocentius etc. hujus ergo mandati auctoritate vobis praecipiendo mandamus etc. Item poni potest petitio in citatione ante datam sic responsurus: supra eo, quod dominus T. petit a dicto Burgensi decem libras ex blado sibi vendito, vel rebus aliis, ex alia causa, secundum quod diversimode fiunt petitiones, ut inferius apparebit. Item potest citari continuando, cum viderit expedire, et debet peti continuatio ante datam in forma sic: Intimantes eidem, quod sive venerit sive non, procedemus in causa, quantum de jure fuerit procedendum. Et licet diversimode possunt fieri citationes secundum diversa genera factorum et secundum diversos usus et consuetudines, verumptamen istae, quia cotidianae sunt, sufficiant.

2. Circa tempus probationum notemus duodecim.

Primum est, quod praesente parte adversa testes debent produci, nisi absit pro contumacia, ut X. de testibus (2. 20). c. in nomine (2), ubi de hoc et C. de testibus (4. 20). l. si quando (19), ultra medium, ubi dicitur: alterutra parte absente, et minime hoc observare volente, si per executorem moniti venire noluerint, testes possunt recipi; ut X. de testibus (2. 20). c. in nomine domini (2): et alterutra parte praesente, quae eos introduxit, et testimonia eorum recipere etc. — Secundum est, quod testes debent esse jurati, ut in l. praeall. et melius eod. titulo l. juris jurandi (9), ubi dicitur: Juris jurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, jamdudum arctari praecipimus. Item de forma juramenti habemus X. de test. c. fraternitatis (17), et c. quotiens (5) in glo. (juramentis zu c. 17), ubi dicitur: Jurabunt enim, (quod dicent totam) veritatem judici, vel cui commiserit, quam noverint de re illa, super qua jurant. Item quod nullam interserant falsitatem. Item quod pro utraque parte dicent veritatem, quam sciunt. Item quod dicent veritatem omnem, sive interrogati fuerunt, sive non. Item quod non pretio, nec amore, nec timore, nec alio simili modo dicent testimonium; et ibi recurramus, quia hoc verum probatur per jura. — Tertium est, quod debent expensae peti sive exhiberi a parte, quae testes produxit. C. de test. (4. 20). l. quoniam liberi (11), versus medium: In exhibitione necessariarum personarum, hoc est testium, talis debet esse cautio judicantis, ut hiis ad judicium venturis, ab hiis, per quos fuerunt postulati, sumptus competentes dari praecipiat; et idem juris est, etiam si in pecuniaria causa testes ab alterutra parte producendi sunt. — Quartum est super circumstantiis factis a parte, contra quam producuntur, quod ejus advocatio interrogationes fieri potest, ut ff. ad leg. Juliam de adulteriis (48. 5). l. si postulaverit (27) §. (7): Quaestioni jubentur interesse reus, reave, et patroni eorum, et qui crimen detulerit, interrogandique facultas datur patronis de eo etc. Quintum est, quod si pars alterutra quoquomodo testificata didicerit, non poterit de cetero testes producere, ut in Auth. de testibus. (Nov. 90) §. quia vero (c. 4): Quia vero multi saepe testes producunt, et tertio hoc agentes,

postea mox ut concluserint et renunciaverint; et excepta fuerint testimonia, tentantes interpellationibus nobis importuni esse, et velle etiam quarto deducere testes: sancimus, nostros judices considerare hoc maxime, et si tertio producti et postulati sint testes, et ab eo, qui testes produxit, concludente et editum accipiente, iterum petantur testes, hos omnino non adesse, utpote suspicione habita, ne forte relictis quidem prioribus, et dudum manifestis propter eorum testimonia factis, ille non productionem testium, sed de praecedentibus, aut non testificatis additamentum, aut eorum depositionibus emendationem desideret; et de hac materia notatur X. de test. (2. 20). c. per tuas (48), cum suis concord. et ibi recurratur. Sextum est, quod ultra tertia productioni non debent testes produci, nisi cum solempnitate juris, ut in praedict. §. quia vero (c. 4), et ff. de feriis (1. 12). l. ult. ubi dicitur, quod in pecuniariis causis plus quam semel dilatio dari non debet etc. Verumptamen de consuetudine plures dantur dilationes, ut ff. de leg. et sen. cons. et long. consuet. (1. 3). (l. 37). Si de interpretatione legum quaeratur, inprimis est inspiciendum, quo jure retro civitas in hujus modi casibus usa fuisset; optima enim legum interpres est consuetudo; et in lege sequenti dicitur idem. Et illud valet, quando judex vel aliquis alius vult procedere secundum jura, et de hac materia: quomodo et quando testes possunt produci, recurramus ad illam decretalem X. de test. (2. 20). c. ultra tertiam (55), ubi de hoc. — Septimum est, quod si testes aliquod verbum obscurum dixerunt, debent declarare t'ejus qui dixit si interpretatur,[31]) ut ff. de verb. obl. (45. 1). l. in conventionalibus (52) circa principium, ubi dicitur: praetoriae stipulationes legem accipiunt de mente Praetoris, qui eas proposuit. Arg. ff. de jud. (5. 1). l. si quis (66), ubi dicitur: Si quis intentione ambigua vel oratione usus sit, id quod utilius ei est, accipiendum est; et de hac materia, quomodo testes possunt se corrigere, habemus X. de test. cog. (2. 21). c. praeterea (7). — Octavum est, quod judex post publicationem testium testes examinat,

---

[31]) Diese Corruption vermag ich nicht zu lösen.

si confuse fuerunt testificati, ut ff. de quaestionibus (48. 18) l. repeti (16) circa principium, ubi dicitur: Repeti posse quaestionem, divi fratres rescripserunt: et X. de testibus (2. 20). c. cum clamor (53), ubi notatur, quando judex post publicationem testium testes examinat. — Nonum est, quod ex officio suo judex compellit testes testificare et ad testificationem venire, ut C. de test. (4. 20). l. si quando (19), ubi dicitur: Si quando testes invitos ex nostra lege in pecuniariis causis aliquis extrahere maluerit, si quidem sua sponte fidejussionem suae personae sine dampno praestare veliut, hoc fieri. Si autem noluerint, non carcerali custodia eos detrudit, sed sacramento eos committi censemus; ut ff. de tabulis exhibendis (43. 5). l. 3. §. exhibere (9), ubi dicitur: Exhibere apud Praetorem oportet, ut ex auctoritate ejus (signatores) admoniti venirent ad (recog) nos (cenda) signa, et si forte non obtemperent testes, Labeo scribit, coerceri eos a Praetore; et quod testes possunt cogi, habemus X. de test. cog. (2. 21). c. causam (1), et ibi recurratur. Verumptamen testes secundum canones non compelluntur in criminalibus causis, ut X. de test. cog. (2. 21). c. dilectorum (10); et ibi de hac materia recurramus. — Decimum est, quod judex non debet admittere effrenatam multitudinem, ut ff. de test. (22. 5). l. 1 §. quamquam (2) versus finem, ubi dicitur, quod eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur; ne effrenata potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium producatur. Ad idem X. de test. (2. 21). c. causam (1), ubi de hoc. — Undecimum est, quod testes lite non contestata non recipiuntur ex parte actoris nisi in casibus, qui notantur X. ut lit. non cont. (2. 6). c. quoniam frequenter (5) in principio, et ibi recurramus. Reo monito et non veniente possunt testes recipi cum distinctione ibi posita et in casibus positis in Auth. de testibus. §. et hoc. coll. 7. (Nov. 90. c. 9), ubi dicitur: oportet judici in ea civitate constitutum, in qua attestationes (dantur, attestationes) audire. Si vero noluerit (advenire, sed) respuerit, ut ex hoc ab una parte testimonia dentur, ut secundum hoc ipsum inutilia (essent): sancimus hujusmodi attestationes ita tenere, ac si non ex una parte constitutae sint, sed tanquam ea praesente factae.

Sive dicitur postmodum et publicatur, ac si reus esset praesens. Sed oportet actor denuntiare reo hujusmodi attestationes; et de hac materia notatur plene c. quoniam frequenter (5. X. ut lit. non cont.) Verumptamen dicitur a quibusdam, quod reus testes indistincte producit, cum non sit in arbitrio suo litigium inferre, ut ff. de dol. except. (44. 4). l. pure (5) in fin. (§. 6), ubi dicitur: nam haec perpetuo competit, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure: is autem, cum quo agitur, non habet potestatem, quando conveniatur; ut C. de temp. in integr. rest. (2. 53). l. petendae (6) circa med. (§. 1), ubi dicitur, quod si defensio rei dilationis suffragium postulaverit; eandem asserta causa citra obstaculum temporis differri sancimus: quia nequaquam steterat in ipsius potestate, quando litigio pulsaretur etc. Et optime dicitur de dilatione in l. si quando (2. C. de dilationibus. 3. 11), ubi dicitur: Si quando aliquis rescriptum ad extraordinarium judicem reportaverit, deneganda est ei penitus dilatio. Illi autem, qui in judicium vocatur, danda est ad improbanda precum mendacia, vel proferenda aliqua instrumenta, vel testes: quoniam instructus esse non potuit, qui praeter spem ad alienum judicium trahitur. — Duodecimum est, quod testis debet causam sui dicti dicere et exprimere, ut C. de test. (4. 20). l. (4) Sola attestatione prolatam, (nec aliis) legitimis adminiculis causam approbatam, nullius esse momenti, certum est. Et debent inquiri testes de singulis circumstantiis, scilicet loco, tempore, auditu, visu, scientia, credulitate, fama et incertitudine. Nec non credendum est testibus de testimoniis. Dicta testium quando valeant et quando non, satis habemus in textu et in glossa C. 4. q. 2 et 3, per totum; et ibi recurritur ad illam decretalem causam (1. X. de test. cog.) et c. venerabile (52. X. de test. et attest.), ubi dicitur, quod sigillatim debent testes examinari, et ibi recurramus: et nos Minores aliquando possumus videre, quomodo testes debent examinari praemisso juramento, de quo superius dictum est. Prius sic debet quaeri. Vendiditne talis clericus equum tali? Dicet, quod sic. Quod si negaret, postmodum quaeritur: quo loco fuit initus contractus? Postmodum: quo tempore, quo die et breviter terminum debet is, qui examinavit, ab isto-uaqe

rere, ut extorquatur veritas et falsitas actoris; opponere articulos, super quibus interrogabuntur testes, ut patet intuenti.

3. Sequitur decimum et ultimum, scilicet tempus sententiae diffinitivae. Circa quod debemus primo notare, quod judex non debet subito proferre sententiam, sed deliberatione habita, et apud se formata et emendata eam in scriptura proferre, et ejus scriptura in ipsius scripturae libello partibus legere, ut C. de sent. ex periculo (7. 44). l. 2 ubi dicitur: ex quo eam protulit, jam non habet facultatem corrigendi et mutandi etc. Secundo notemus, quod quantum ad grammatica et ornatum verborum, tenore sententiae perseverante potest judex corrigere et mutare sententiam, ut ff. de re judicata (42. 1). l. actorum (46), ubi dicitur: actorum verba emendare, tenore sententiae perseverante, non est prohibitum. Tertio notemus, quod sententia debet continere absolutionem vel condempnationem, aliter non valet. C. de sentent. et interloc. (7. 45). l. praeses. 3, ubi dicitur: praeses provinciae non ignorat, diffinitivam sententiam, quae condempnationem vel absolutionem non continet, pro justa non haberi, ut X. de verb. signif. (5. 40). c. in hiis (15), et ibi recurramus. Quarto notemus, quod judex debet proferre sententiam in publico, non in secreto. C. de sent. et interloc. (7. 45). l. (6). Cum sententiam praesidis irritam esse dicis, quod non in publico sed in secreto loco, officio ejus non praesente, sententiam dixit: nullum tibi ex his, quae ab eo decreta sunt, praejudicium generandum esse constat. Quinto notemus, quod in turpi loco non debet sententiam dicere. ff. de recept. qui arbitr. (4. 8). l. (21) §. penult. ubi dicitur: si in aliquem inhonestum locum adesse jusserit, puta in coquinam (popinam) et in lupanarium, sine dubio impune ei non parebitur. (D hat: s. d. ea non prohibetur.) Sexto notemus, quod utraque parte praesente dari debet sententia. ff. de re jnd. (42. 1). l. quaesitum est (60), ubi dicitur: igitur si rei judicatae tempore alter ex litigantibus febrem habuerit, res non videtur judicata. C. quomodo et quando rel. (7. 43). (l. 7): Ea, quae statuuntur adversus absentes non per contumaciam, scilicet denuntiationibus nequaquam ex more conventos, firmitatem rei judicatae non

optinere certum est. Septimo notemus, quod judex debet servare ordinem judiciorum. C. de sent. et interloc. (7. 45). l. prolatam a praeside sententiam contra solitum judiciorum ordinem, auctoritatem rei judicatae non servare, certum est. Octavo notemus, quod sententia debet continere certum et non incertum. C. de sent. quae sine certa quantitate (7. 46) per totum. Inst. de action. (4. 6). §. curare (32), ubi dicitur: Curare debet judex, ut omnino quantum possibile sit, certae pecuniae vel rei sententiam ferat, etiam (si de incerta quantitate apud eum actum est.) Nono notemus, quod judex finita sententia desinit esse judex, ut ff. de re jud. (42. 1.) (l. 55). Quaerebatur, judex si semel judicasset, an posset eo die iterum judicare Respondit non posse, et ideo de cetero non potest judicare, nisi suppleat ea, quae pertinent ad consequentia statutorum. (Hiermit schließt die Darmstädter Handschrift.)

Miscellen.

[Ueber die neue Ausgabe der Formeln von Rozière.] Eine neue Ausgabe der Formeln wurde seit langer Zeit als ein dringendes Bedürfniß gefühlt, da die früheren Sammlungen nur in unvollständigen und unzuverlässigen Abdrücken vorlagen, die neuentdeckten aber theilweise zerstreut sich fanden, wie die von Pardessus in der bibliothéque de l'école des chartes von Merkel in dieser Zeitschrift veröffentlichten. Ref. hatte die Nothwendigkeit einer neuen Bearbeitung verschiedenemale hervorgehoben. (Gesch. des Beneficialwesens 116, 28. Schletter, Jahrbücher VII. 232, diese Zeitschrift I. 16), und ist um so mehr erfreut, eine Ausgabe anzeigen zu können, welche in der Behandlung des Textes allen gerechten Anforderungen genügt, in der Anordnung aber das praktische Bedürfniß in einer ganz unerwarteten Weise befriedigt. Der Verf. hat nämlich nicht nur alle bekannten Formeln der fränkischen Monarchie in großer Vollständigkeit zusammengestellt, und für die einzelnen durch Benutzung zahlreicher zum Theil bei den bisherigen Ausgaben noch nicht berücksichtigter Handschriften den Text festgestellt, sondern er ist auch in der Anordnung des ganzen von der bisherigen Uebung, wonach die Ausgaben die in den Handschriften beobachtete Ordnung einhielten, abgewichen, und hat die Formeln aller Sammlungen nach einer durchgehenden systematischen Anordnung gruppirt. Referent kann nicht nur aus eigner Erfahrung bestätigen, daß diese Methode die Benutzung ausnehmend erleichtert, sondern er kann auch die Bedenken nicht theilen, die in dieser Zeitschrift III. 192 dagegen geltend gemacht worden sind. Das

wesentlichste Interesse, welches die Formeln darbieten, ist ihre Bedeutung für rechtshistorische Untersuchungen, für welche die systematische Anordnung die allein passende ist; für literarische oder historische Erörterungen, die sich doch nur sehr vereinzelt daran knüpfen werden, wird die neue Anordnung deßhalb nicht hinderlich sein können, weil ja die ursprüngliche Reihenfolge der Formeln in den einzelnen Sammlungen aus den früheren Ausgaben sofort ersichtlich ist; auch scheinen die meisten Sammlungen nur zufällig entstanden, so daß der Abdruck in der ursprünglichen Gestalt kaum von erheblichem Nutzen sein kann. Herr de Rozière hat durch diese neue Ausgabe für die Bearbeitung der Formeln ebenso Bahn gebrochen, wie sein berühmter Verwandter durch seine Ausgabe der Lex Salica für die Bearbeitung der Volksrechte.

Roth.

[Ueber eine Sachsenspiegelhandschrift des 15. Jahrhunderts.] Die Schletter'sche Buchhandlung zu Breslau hat vor einiger Zeit eine aus dem Nachlasse des zu Breslau verstorbenen Buchhändler Barth stammende Papierhandschrift des Sachsenspiegels erworben, welche in den zahlreichen Schriften Homeyer's über dieses Rechtsbuch nicht erwähnt ist.

Das Buch, ein starker Folioband, welcher in hölzerne Deckel mit braunem Lederüberzuge gebunden ist, enthält auf 485 Blättern in einer unschönen Cursiv in zwei Columnen einen lateinischen und einen deutschen Text der beiden letzten Bücher des Landrechts nebst einer Glosse zu denselben und einem besonderen Register für jedes Buch.

Das Papier zeigt als Wasserzeichen den Ochsenkopf, bekanntlich die älteste und in den verschiedenen Gestaltungen wiederkehrende Papiermarke Deutschlands, welche so, wie sie in der vorliegenden Handschrift erscheint, — der Ochsenkopf wird von einem Pfeile der Länge nach durchbohrt — sich in sehr vielen Handschriften Schlesiens findet.[1])

---

[1]) Ueber den Ochsenkopf als Wasserzeichen ist besonders zu vergleichen: Haßler über die älteste Geschichte der Fabrikation des Leinenpapiers in den

Die Schrift gehört dem 15. Jahrhundert an. Sie ist von einer Hand, zeigt aber viele Nachlässigkeiten, die mitunter sinnstörend werden. Die Rubriken, welche den einzelnen Artikeln voraufgehen, sind rot geschrieben; ebenso die Anfangsbuchstaben der Artikel selbst und der Abschnitte der Glosse. Außerdem sind hier und da längere Stellen der letzteren durch gleiche Schrift ausgezeichnet. Die Citate aus dem römischen und canonischen Rechte sind rot unterstrichen, und die Anfänge der einzelnen Paragraphen in den Artikeln durch einen kurzen roten Strich durch den Anfangsbuchstaben angedeutet. Alles Uebrige ist schwarz geschrieben.

Ueber den Schreiber enthält die Handschrift keine Nachricht, ebensowenig ist aus einem Wappen oder anderem Abzeichen an dem Buche ein Schluß auf einen seiner früheren Besitzer zu machen.

Das Membranvorsatzblatt und das erste des Textes fehlen; mit dem letzteren auch der Anfang des zweiten Buches. Das Vorhandene hebt daher mitten im Satze mit den Worten der Glosse zum ersten Artikel an:

> unde en haben, ut Constitutio imperii qnod praeterea ducatus etc.

und endet mit dem Register zum dritten Buche:

> Articulus lxxxvj Von vogel vnd tyr wergelde etc.
> sit laus deo Amen.

Die äußere Anordnung der Handschrift ist die, daß vor jedem Artikel die entsprechende Rubrik mit der Inhaltsangabe steht, dann der lateinische Text desselben folgt, hierauf der deutsche, an diesen sich aber der entsprechende Abschnitt der Glosse anhängt, welcher auch allein auf ihn Bezug nimmt.

Das zweite Buch ist in 72 Artikel getheilt, von denen sich jedoch der lateinische Text bei den Artikeln III. bis XVI. nicht

---

Verhandlungen des Vereins für Kunst nnd Alterthum in Ulm und Oberschwaben, Bericht II. S. 33. ff. und Bericht IV. S. 46. ff., wo viele Variationen derselben in Abdrücken mitgetheilt sind. Der Ochsenkopf war das Wappen der Familie Holbein in Ravensberg, welche daselbst zuerst die Fabrikation des Leinenpapiers betrieben hat. Später als die Holbeine nicht mehr im Besitze dieser Fabriken waren, wurde auch anderwärts und zwar an sehr vielen Orten Papier mit diesem Zeichen gefertigt.

findet, der deutsche hingegen von Art. II. an vollständig vorhanden ist. Nach der Glosse des letzten Artikels liest man:

> Et ſic eſt finis libri ſecundi speculi Saxonici etc.
> Diſs buch hot eyn ende.
> Jeſus ſeyne hulffe ſende
> mit den ſeynen ſo ſtargk,
> Das wir jo vornemen ane arg.
> Weme lyp weme leyt 5
> vnd ffromen vnd ſelikeit,
> Die mane ich doran,
> Als ich en die kunſt alle gan,
> Das ſie das buch nutzin
> Wiſsin, kegen yderman zcu ſchutzen. 10
> Got vnde die gerechtikeit
> Die ſint vns bereit;
> Vorbrenge wir alle dingk gewonlich,
> So werde wir mit im lebin ewiclich.
> Nw vnde ane ende 19
> bete wir, ſeyne hulffe zcu ſendin.

Von diesen gereimten Zeilen enthalten 5 und 7 entschieden Anklänge an verſ. 156 und 175 der praefatio rhythmica.

In der Handschrift schließt sich an sie das Register des zweiten Buches.

Das dritte Buch ist von dem zweiten durch acht leere Blätter getrennt. Dem ersten Artikel fehlt die Rubrik und dem lateinischen Texte der Anfangsbuchstabe. Dieses Buch beginnt:

> (P)ropter nullam injuriam prediorum edificia ſucciduntur nisi etc.

Hierauf folgt nach den Worten: Sequitur articulus primus tercii libri der deutsche Text desselben. Im Ganzen enthält das Buch 86 lateinische und deutsche Artikel, von denen den letzten III. 51. bildet. Es endet mit dem schon angegebenen Epiphonema: Sit deo laus Amen.

Was nun zuerst den lateinischen Text anlangt, so stimmt derselbe mit dem der Görlitzer Handschrift vom Jahre 1387 (Homeyer, Rechtsbücher No. 250, Sachsenspiegel, Aufl. III., Dg) überein, namentlich auch in Art. II. 43. §. 1. und III. 27. Das-

selbe gilt von der Glosse, welche daher für die des Nikolaus Wurm zu erklären ist.

Der deutsche Text hängt ebenfalls mit No. 250 zusammen, denn beide Handschriften haben genau dieselbe Kapiteleintheilung, außerdem findet sich aber auch in der Görlitzer Handschrift kaum eine ihr eigenthümliche Lesart, welche der vorliegende Text nicht ebenfalls hätte. So lesen z. B. beide Buch II. Art. 3. §. 1. nach: me nis hirumme herre nicht gedegedinget: noch bescheiden. II. 7. §. 3. für plichtich dingphlichtig. II. 12. §. 4. für hogesten richter: hogeste dingstat. III. 66. §. 3. für staken: blanken.

Auf der anderen Seite ist aber die Zahl der Abweichungen von der Görlitzer Handschrift eine außerordentlich große, wenn auch einzelne derselben nur durch Nachlässigkeit oder Unwissenheit des Schreibers, wie auch die zu II. 3. §. 1, veranlaßt sind. Einige stimmen wieder mit anderen Handschriften überein, wie dies aus folgender Zusammenstellung der ersten 14 Artikel des zweiten Buches mit denen des Görlitzer Codex zu ersehen ist:[2])

Art. 2. G: dat alene verlüset die klegere; S: d. vorlewst der cleger alleyne. (ebenso haben die von Hom. Sspl. I S. 24. mit Cs, Ei u. Ew bezeichneten Hdschr.); G: mer; S: me (eines me Dl keines me Em.) Art. 3 § 1. G. umme eigen oder lehn, S: umme eygin lehin (!) G: in rechten geweren hevet, S: eynen r. geweren hot (!) G: ob he sprict, S: unde ab her sp. (!) § 2. G: besaken; S: loken. Art. 4 § 1. G: vore to komen, S: czu vor, G: lantvolk, S: wlk (ebenso Bl Cw) G: nomen, S: nemen (benemen Bsnv CπDt) Art. 5 § 2. G: gewint, S: nimt. Art. 6 § 2. G: her ne moge't mit rechte weder reden, S: ab hers nicht moge wedirredin. § 4. G: swek gave die man süit — svelk ordel d. m. vinden hort, S: welch ortel d. m. f. h. — welche gobe u. s. w. Art. 7 wiederholt S. mit Dl u. A. § 3. wer aber burgen setzt. Art. 8. G: jeneme gebütten S: busse gebin. Art. 9 § 3. G: gevangen, S: begryffen (Cl.) Art. 10 § 5. G: besaken, S: loken. Art. 11 § 3. G: hene hevet dar mede nicht v., S: her verlewst domit nicht. Art. 11 § 3. G: hadde he ok jeneme gelovet dar vore in to ridene, he is des etc., S: hette her aber gelobit geme yn czw reytin, her ist ouch des eynreytens ledig. Art. 12 § 4. G: des sal man tien, S: d. s. m. sich tzyhn; G: geschiet it aver in ener marke, S: Ist es aber yn eyner m., G: brot vnde bier sal he, S: mit byre mit brothe, des sal her; G: unde sal se vore be stan, S: vnde man sal dy pherde ferne besloen. § 6. G: tien,

---

[2]) G. = Görlitzer Hds. Hom. No. 250. — S. = Schletter'sche Hds.

S: sich czyhn. § 8. G: gesiget, S: ist gesiget. § 10. G: wende er nen des anderen, S: sint ir keyns. § 13. G: manlik up sime stule, S: gemeinlich u. s. st. § 14. G: dat biede he to haldene, S: das irbytte her sich czu behaldin. § 15. G: noch die man die vechten sal, sint he binnen den warf kumt, S: n. d. m. d. kemphin s., sint her yn den worff komen ist. Art. 13 § 1. G: burmeister, S: burgermeister (§ 2 hat burm.) § 4. G: die den pluch rovet oder molen, S: dy pluge beroubin adir molen byrchin (Ai Dc bernen; G: nodeget, S: notczoget § 6. G: rof, S: rober; G: mit entherhande, S: mit en irkeiner h., G: darto sterket, S: sterket dorto. Art. 14. G: durch not to doden, S: tot durch noth.

Die Rubriken, welche die Register enthalten und welche vor den Artikeln stehen, stimmen nicht ganz mit einander überein, indem oft das Register einen Zusatz enthält, welcher vor dem Artikel fehlt oder bisweilen das umgekehrte Verhältniß stattfindet. Eine Vergleichung mit den von Homeyer Genealogie S. 184 ff. mitgetheilten Proben der Görlitzer Hdſ. war deshalb nicht möglich, weil das erste Buch in der vorliegenden Hdſ. verloren gegangen ist. Es folgen daher hier die Rubriken des 2. bis 5. Artikels des zweiten Buches. Die Zusätze der Register sind mit (), die vor den Artikeln mit [] bezeichnet:

Secundo: Ab eyn greffe ader richter ſeynen dingtag vorſewmpte [wenne das vorſewmniſse ſchat] ab man eynen beklagit vmbe eygin adir vmbe lehn (wy man denn tagen ſal). Tercio: Ab eyner zcu kamphe gegruſt wurde der vngewarnt dar komen were, wie man denne tagin ſal [wen frey ſcheppphen baren von dinſtleüten] (das von ſcheppinbarin von dinſtleutin wie man eynen yderman tagen ſal nach ſeyner gebort. Worumme eyn man zcuhant antwortin ſal). Quarto: Ab eyn man in der achte were (vnde ſich awſs czyn (wolde) wie man deme frede wirkin ſal. Ab eyn man eyme echter wegirte geleytis, als her ſich awſs der ochte czyn wolde, wie her ſich denne awſs czyn wolde von rechtis w.). Quinto: Ab eyn beſessin man beklagit wurde umbe vngerichte (ab her burgin ſetczyn ſal) Wenne man ſult (die vor gerichte gewonnen wirt, gelden ſal) vnd gewette betzalin vnde buſze (betzalin) [vnde wo].

Ich trage nach alle dem kein Bedenken, zu behaupten, daß die Schletterische Hdſ. aus No. 250 geschöpft ist. Ob unmittelbar,

ob durch Vermittelung einer anderen verloren gegangenen Handschrift? Diese Frage wird so lange zu Gunsten der ersteren Möglichkeit entschieden werden müssen, bis eine zwischen beiden stehende Handschrift aufgefunden ist. Ihr Zusammenhang mit anderen Handschriften, namentlich mit der Liegnitzer vom Jahre 1386, für welche die Vermuthung einer näheren Textverwandtschaft beim Uebereinstimmen der Glosse nahe lag, scheint nur ein zufälliger zu sein; sicherlich ist er nicht so groß, wie der, welcher zwischen der vorliegenden und der Görlitzer besteht.

Ihre Stellung in der Homeyerschen Classifikation der Handschriften wird sie daher neben ihrer Quelle in der 3. Ordnung der zweiten Textklasse finden.

Ihr Werth besteht darin, daß in ihr eine sonst nur noch in zwei Handschriften vorhandene Glosse aufgefunden ist.

Dr. Korn.

[**Bruchstücke einer Pergamenthandschrift des Schwabenspiegels.**] Sie befinden sich in der Bibliothek des Klosters St. Florian, wo ich sie vor zwei Jahren als Buchdeckel zu den Werken des Hans Sachs entdeckte. Durch die Güte des dortigen Bibliothekars Herrn Albin Czerny erhielt ich die Erlaubniß sie abzulösen und zu meinen Zwecken zu benutzen, wofür ich dem genannten Herrn meinen Dank ausspreche.

Es sind im ganzen zwölf Pergamentblätter in kl. Folio, die bis auf eines alle dem Landrechte angehören; das andere enthält mehrere Capitel des Lehenrechtes. Sie sind einspaltig beschrieben, jede Seite enthält 28 Zeilen, die Capitelüberschriften und Initialen sind rot, an dem oberen Rande jeder Vorderseite sind die Zahlen der Lagen rot bezeichnet. Von den zwölf erhaltenen Blättern gehörte ein Doppelblatt der zweiten, zwei und ein halbes der vierten, eins der sechsten und drei halbe Doppelblätter der neunten Lage an.

Was das Alter der Handschrift betrifft, so gehört sie sicher noch dem 14. Jahrhundert an; die Abkürzungen, die sie zeigt, sind die gewöhnlichen: ā ē für an, en, em, ʾ für er, ~ für ra, vn̄ für unde, das i hat meist den Strich, wenn es vor m, n

oder u steht, lange e oder a sind manchmal mit dem Circumflex versehen. Die Heimat der Handschrift suche ich in Schwaben, darauf deutet mir, daß sie au statt â schreibt, wie beslauffen für beslâfen, strauzzraup für strâzroup, wauffent für wâfent, Auch für Âchen, ô statt ou, wie urlôp statt urloup.

Was den Text betrifft, den uns die Bruchstücke bieten, so gehörte die Handschrift der jüngsten Recension an; am nächsten stimmt sie mit den drei Papierhandschriften der Basler Universitätsbibliothek, die W. Wackernagel mit Babc. bezeichnete, hie und da auch mit der Handschrift der Wasserkirchbibliothek in Zürich (z bei Wackernagel) und dem Druck, sie hat also insofern Bedeutung, als sie das Vorhandensein dieser Recension schon für das 14. Jahrhundert nachweist. Ein vollständiger Abdruck wäre nicht nötig, eine kleine Probe jedoch, die ich unten mitteilen werde, scheint mir nicht überflüssig.

Ich gebe zunächst die erhaltenen Capitel nach Laßberg an; an mehreren Stellen ist die Handschrift mangelhaft, indem bei der Benutzung als Buchdeckel Löcher entstanden. Die erhaltenen Capitel sind folgende: aus dem Landrecht: c. 37—47 auf dem Doppelblatt der zweiten Lage, dessen zweite Hälfte aber stark gelitten hat. (c. 37 und 47 sind unvollständig erhalten). c. 107—112. 114—124. 130 (hier in zwei Capitel zerfallen) — 133. 138—140 auf den Blättern der vierten Lage; davon sind 107. 102. 114. 124. 130. 140 unvollständig, zwei Blätter der Lage sind durchlöchert. c. 194—206 auf dem Doppelblatte der sechsten Lage; davon sind 194 und 206 das Anfangs- und Schlußcapitel unvollständig; ebenso aber ohne eine Lücke in der Handschrift c. 201. Es bricht ab mit den Worten: daz ist da von daz die naht bezzern frid haben sol denn der tak. (Laßberg S. 93 e.) c. 354—368 auf den zwei Blättern der neunten Lage, die ursprünglich das innerste Doppelblatt dieser Lage bildeten. Anfang und Schlußcapitel sind wieder unvollständig. c. 363 zerfällt in unsern Bruchstücken wie im Ambraser und Einsiedler Codex in zwei Capitel. Aus dem Lehenrecht c. 17—25 auf dem 3. einzelnen Blatte der neunten Lage; das Schlußcapitel ist unvollständig; ebenso c. 17 und 18, aber ohne Lücke in der Handschrift; sie brechen in der Mitte ab. c. 24 zerfällt in unsern Bruchstücken in zwei Capitel.

Zum Schlusse sei es mir noch erlaubt, einige kleine Proben

aus meinen Bruchstücken mitzutheilen zur Bestätigung dessen, was ich davon gesagt:

Landrecht.

c. 41 (L. 38 W.) von rehtlosen låten ist ditz.

Swer ainz mannes chonen beslauffet oder magt oder wip notzogt nimt er ſi darnach ze e. êchint mågen da nimmer werden von in baiden dez ſagē wir in baz her nach chempfen vn̄ iriv chint vn alle di vnêlich geborn ſint oder die diuphait od' den rehten ſtrazraup betwungerlich vergolten habent od' mit hæut oder mit har vor geriht gebåzzet habent die ſint alle rehtlos. die unelich geborn ſint die gwinnent ir reht wid' ob ſi elich hylæch tånt ſi erbent aber dehain gåt von ir magen ab' iriv chint diu erbent wol von ir friunden ir erbgåt.

c. 118 (L. 98 W.) von chånichlicher vnd von chaiſerlicher êre.

Die tåtſchen kieſent den chånich daz erwarb in kånich karl als ditz båch ſæt. Swenn er gewihet wirt vn̄ vf den Stål ze Auch geſetzet wirt mit d' willen die in erwelt hant ſo hat er kånklichen gwalt vn̄ namē als in d' Babſt gewiht ſo hat er vôlleclich des Riches gwalt vnd chaiſerlichen namen.

c. 119. von chaiſerlichem gerihte iſt ditz.

Den chånk kiuset man ze rihter v̂ber aigen vn̄ v̂ber lehen vn̄ v̂ber iegliches menschen lip vn̄ v̂ber allez daz får in ze clag chumt. Der chaiſer mag in allen landen nit geſin vn mag allez vngeriht nit gerihten da von lihet er den fårſten vn̄ den g̃uen vnd and'n herren wæltlich geriht an di vierden hant mag dehain geriht chomen da man vmb blåtrånſin od' vmb ainen totſlach rihtet od' vmb alle fræuel in tæutſchen landen.

Lehenrecht.

c. 17. (Der Titel fehlt, da das Blatt an der rechten Ecke beschnitten ist).

Swer ainz herren man iſt d' mag wol vorſpreche sin . . . . tail vinden in lehenreht vn ob er des herſchiltſ nit...

c. 18. wie vil m . . in leh͞erecht ſin mûge.

Ain herr ſol zem minſten zwelf mā han da er vmb lehen rihtet. vn̄ hat d' herr daz gût von ainem and'n h'ren ze lehē da ſi vmb reht͞et wid' wirfet ſiner mann ain' di vrtail . . . wirt er ſelb dritte er ziuhet di vrtail wol an den obern h'ren.

Wien, November 1862.

Johann Lambel.

Ueberſicht der Literatur der deutſchen Rechtsgeſchichte. [1])

1. R. Köpke, Deutſche Forſchungen. Berlin, Weidmann 1859.
2. F. Dahn, Die Könige der Germanen. München, Fleiſchmann. 1861.
3. R. Pallmann, Die Geſchichte der Völkerwanderung. Gotha, Perthes. 1863.

Die beiden zuerſt genannten Schriften behandeln das gleiche Thema, nur in verſchiednem Umfang; während Köpke ſich auf die gothiſche Entwicklung beſchränkt, will Dahn neben dieſer auch noch die Einrichtungen aller Stämme berückſichtigen, die ſpäter dem Frankenreich angehörten. Beide gehen von der Taciteiſchen Zeit aus, Köpke, indem er bei den republicaniſchen Stämmen einen Stammesprincipat annimmt, der aber nicht rechtlich beſtimmt ſondern nur faktiſch geweſen ſein ſoll, Dahn, indem er die Stämme des Tacitus nicht als politiſche Einheit gelten laſſen will, ſondern nur die Bezirke, pagi, welche jeder für ſich ſelbſtſtändig und nur loſe durch die Bezirksverſammlung verbunden ſind. Hinſichtlich der gothiſchen Entwicklung gehen beide von der Annahme eines gothiſchen Geſammtkönigthums aus, deſſen Entſtehung Köpke nach Mar-

---

[1]) Unter dieſer Rubrik werden die Unterzeichneten fortlaufend kurze Anzeigen der wichtigſten hier einſchlagenden neuen Erſcheinungen geben.

Roth. Böhlau.

dod setzt, während Dahn der Annahme einer späteren Entstehung, nämlich von Beginn der Wanderung, etwa a. 150, sich zuneigt. Auch rücksichtlich der Trennung gehen die Ansichten beider auseinander, indem Köpke die Trennung der Westgothen unter Ermanarich bald nach 340 setzt, während Dahn ein Gesammtkönigthum nur bis nach Ostrogotha (c. 250.) annimmt, und die Westgothen nach vorübergehender Wiedervereinigung unter Ermanarich unter diesem zur Zeit des Hunnischen Angriffs definitiv sich trennen läßt. Dem gegenüber stellt dagegen der Vf. von Nr. 3 die Ansicht auf, daß es ein gothisches Gesammtkönigthum überhaupt nie gegeben. (40 f.) Außer dieser Frage ist von rechtsgeschichtlichen Untersuchungen in der letzteren Schrift noch hervorzuheben die über die Aufnahme der Germanen auf römischem Boden (177 f.)

Arnold W., Zur Geschichte des Eigenthums in den deutschen Städten. Basel, Georg. 1861.

In dieser Schrift, auf die schon in dieser Zeitschrift I. 24. hingewiesen ist, wird auf Grund urkundlicher Forschungen, hauptsächlich aus Basel, ein Verhältniß nachgewiesen, das unterdessen so gut wie unbekannt war. Im Mittelalter war in den größeren Städten das Grundeigenthum in ausgedehnter Weise geliehen, der Erbleihe auf dem Land entspricht die Häuserleihe in den Städten. Gleich merkwürdig wie die Entstehung ist auch die Beseitigung dieses Verhältnisses, die vielfältig durch die Gesetzgebung erfolgte, so daß wir für die modernen Ablösungsgesetze Analogieen schon in sehr früher Zeit haben. Außer den rechtsgeschichtlichen Resultaten giebt diese Schrift ein anschauliches Bild der volkswirthschaftlichen Zustände des Mittelalters, über welche in ausgedehnter Weise sich zu verbreiten der Vf. vielfach Gelegenheit hat.

Schulte J. F., Lehrbuch der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte. Stuttgart, Nitzschke. 1861.

Seit Eichhorn hat die Darstellung der deutschen Rechtsgeschichte keine wesentlichen Fortschritte gemacht. Die Aufgabe derselben kann natürlich nicht sein, durch selbstständige Untersuchungen die Erkenntniß im einzelnen zu befördern, sondern nur die Resultate der vorhandenen Einzeluntersuchungen durch übersichtliche Grup-

pirung allgemein zugänglich zu machen. Der große Umfang des Materials auf der einen Seite, andererseits die Manigfaltigkeit der Richtungen, welche die Untersuchung zu verfolgen hat, läßt es als kaum denkbar erscheinen, daß ein Einzelner durch selbstständige Forschung für das ganze Gebiet der Rechtsgeschichte Ergebnisse herstellen könne, welche unseren berechtigten Ansprüchen an Genauigkeit und Umfang der Forschung genügen. Man hat sich daher schon länger daran gewöhnen müssen, durch die Lehrbücher der deutschen Rechtsgeschichte, deren seit Eichhorn mehrere erschienen sind, und die vielleicht noch zahlreichen Zuwachs erhalten, weder die vorhandenen Lücken in der Untersuchung ergänzt, noch auch nur für einzelne Institute einen unsern Erwartungen entsprechenden Abschluß herbeigeführt zu sehen. Derartige Arbeiten sind gleichwohl von wesentlichem Nutzen, der um so bestimmter hervortreten wird, je mehr Sorgfalt dabei auf die systematische Darstellung verwendet ist. Der Vf. der vorliegendeu Schrift hatte nur die Absicht, ein Lehrbuch für den akademischen Unterricht zu schreiben. Freilich ist das vom Vf. aufgestellte System weder übersichtlich noch vollständig; es ist dieß indeß ein Mangel, den das Buch mit allen anderen Rechtsgeschichten, selbst Eichhorn nicht ausgenommen, theilt. Dagegen zeichnet sich die vorliegende Schrift durch sorgfältige Berücksichtigung der Einzeluntersuchungen, genügende Angabe der Literatur und concise Darstellung aus, weßhalb Ref. auch Veranlassung genommen hat, sie als die passendste unter den jetzt vorhandenen seinen Zuhörern zu empfehlen.

Zöpfl H., Alterthümer des deutschen Reichs und Rechts. 3 Bände. Leipzig und Heidelberg. C. F. Winter. 1860. 61.

Der Vf., der sich in der Vorrede zu Band 1. ausdrücklich dagegen verwahrt, daß er nicht beabsichtige, durch diese Schrift mit den Rechtsalterthümern von Grimm in Concurrenz zu treten, hat in drei Bänden eine Reihe von größeren und kleineren Abhandlungen des verschiedensten Inhalts zusammengestellt, von denen einzelne schon früher erschienen waren. Jeder Band enthält eine größere Abhandlung, nämlich Band 1. über die Dinghöfe als Ausgangspunkt der Landesherrlichkeit, Band 2. über die Bildung der geistlichen Fürstenthümer, und Band 3. über die Rulandssäulen.

Ein näheres Eingehen auf diese drei Abhandlungen ist hier nicht zulässig; es soll nur darauf hingewiesen werden, daß die Methode der Forschung sowohl als die Resultate nicht ohne Widerspruch geblieben sind, und daß namentlich die erste Abhandlung eine scharfe Kritik durch K. Maurer erfahren hat.

[Fortsetzung im nächsten Hefte.]

Le succès de la *Revue critique,* auquel a tant contribué le bienveillant appui des sommités de la magistrature française, sous les auspices desquels elle paraît, impose à la Direction l'impérieux devoir de la tenir constamment au niveau de tous les progrès de la jurisprudence, et d'apporter à la rédaction toutes les améliorations dont elle est susceptible. „Fonder un „organe complet de la science juridique, disions-nous au début „de sa nouvelle carrière, qui, par ses critiques consciencieuses, „puisse exercer une utile influence sur la marche de la législation et sur la marche de la jurisprudence, telle est la pensée „qui a provoqué la fusion des deux *Revues;* — toutes les „branches de la science, le droit civil et le droit pénal, le droit „administratif et le droit fiscal, le droit commercial, industriel „et économique, y trouveront une place proportionnée à leur „importance" (t. III, *Introduction,* p. IV et VII). Le lecteur appréciera si nous sommes resté fidèles au programme que nous nous étions tracés.

Il existe une branche de la jurisprudence, qui, malgré sa récente origine, a obtenu en ces dernières années une importance prépondérante: le *droit international* et la *jurisprudence comparée* sont nés en quelque sorte sous nos yeux, et se développent rapidement à raison de l'accroissement prodigieux des rapports internationaux et du rapprochement moral et industriel que nous voyons s'opérer entre les nations. Nous avons possédé longtemps, en France, un organe spécial de législation internationale et comparée, la *Revue* fondée par feu M. Fœlix, et qui, depuis 1844, portait le titre de *Revue de droit français et étranger.* „La *Revue de droit français et étranger,* „selon la belle expression du trop regrettable M. Laferrière, a

„fondé la science de la Législation comparée et du droit inter-„national privé. C'est là son titre principal, son caractère di-„stinctif et impérissable." La cessation de cette *Revue* a laissé en France une lacune vivement ressentie dans le monde des jurisconsultes, et que la Direction de la *Revue critique* se pro pose de remplir, du moins en partie. Elle cherchera désormais à tenir le lecteur au courant du mouvement législativ des principaux pays de l'Europe, par la publication d'une *chronique* et d'un *bulletin bibliographique* étrangers, ainsi que d'articles spéciaux. Dans ce but, elle fait un appel aux jurisconsultes étrangers, afin qu'ils veuillent bien, par de fréquentes communications, la tenir au courant des progrès de la législation et de la jurisprudence de leur pays. Elle fait également un appel aux auteurs et éditeurs des ouvrages de droit, publiés à l'étranger les invitant à les adresser à la Rédaction de la *Revue* s'ils désirent qu'il en soit fait un compte rendu ou des annonces dans le bulletin. Aux éditeurs de Revues étrangères, enfin, elle propose l'échange.

Notre collaborateur, *M. Bergson,* connu depuis longtemps en France par ses travaux sur la Législation internationale et comparée, chargé de 1844 à 1850 de la partie étrangère de la *Revue de droit français et étranger,* dirigera cette nouvelle partie de notre Recueil.

Tous les envois devront être adressés à l'éditeur de la *Revue,* M. Cotillon, libraire du Conseil d'État à Paris.

---

[1]) Auf die Bitte des Herrn Bergson geben wir hier dem obigen Aufruf an den Beistand der deutschen Jurisprudenz Raum.

Die Redaction.

Die römischen Popularklagen.

Von

Bruns.

Wer bekam in Rom das Geld, was mit einer Popularklage eingeklagt wurde, der Kläger oder der Staat? Die ältere Ansicht bei uns war fast unbedingt für den Kläger;[1] die neuere entscheidet sich nach dem Vorgange von Mommsen[2] meistens[3] für den Staat, mit Ausnahme nur von s. g. unreinen oder gemischten Popularklagen, d. h. solchen, bei denen ein Privatinteresse des Klägers concurrire.[4] In neuester Zeit hat Geib[5] beide Ansichten historisch dahin zu vereinigen gesucht, daß in der ältern Zeit der Staat das Geld bekommen habe, in der späteren es dagegen zur Beförderung der Popularklagen dem Kläger überlassen sei.

---

[1]) So noch Puchta, Institut. II, §. 219. not. 4. Pandekten-Vorlesungen. §. 88. Vgl. jedoch Cujac. recitt. in Dig. II. 1. l. 7.

[2]) Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaga. (1855.) S. 463 ff.

[3]) Die alte Ansicht ist festgehalten von Walter, Gesch. d. röm. Rechts. II. §. 801.

[4]) So: Keller, röm. Civilproc. §. 92. Rudorff, röm. Rechtsgesch. II. §. 46.

[5]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts. B. 1. §. 13. 19.

Man sieht leicht, daß die Frage das innerste Wesen der Popularklagen berührt. Es hängt davon ab, ob man sie als selbstständige Klagen des Klägers, sei es aus eigenem Rechte oder aus einem Rechte des Staats, oder als procuratorische Klagen für den Staat anzusehen hat, ob sie also eine Art Polizeiklagen mit popularer Staatsanwaltschaft bildeten, wie Savigny[6]) annimmt, oder ob sie auf irgend welcher anderen Idee beruheten. Die Frage bietet daher historisch jedenfalls interessante und wichtige Seiten dar; aber auch practisch hat sie ein Interesse vom Standpunkte der neueren Bestrebungen, dem allgemeinen Anklagerechte im Strafprocesse auch bei uns einen gewissen Boden, ähnlich wie im englischen Rechte, zu verschaffen.

Bei der Beantwortung der Frage muß aber eine größere Detailuntersuchung, als bisher, zu Grunde gelegt werden. Erst daraus läßt sich ein fester Boden für die Aufstellung der allgemeinen Gesichtspunkte gewinnen. Diese wird daher erst am Schlusse der Abhandlung (§. 9) versucht werden, und damit dann eine Vergleichung des englischen Rechtes, in welchem sich Popularklagen in großer Ausdehnung finden, verbunden werden.

I.

Bei der genaueren Untersuchung über die römischen Popularklagen hat man zunächst die verschiedenen Gebiete, auf denen sie sich bewegen, von einander zu trennen. Man hat danach zu scheiden:

die Popular-Actionen auf Geldstrafen wegen öffentlicher Delicte,
die Popular-Interdicte zum Schutze der Benutzung der res publicae,
die verschiedenen sonstigen Verhältnisse, bei denen man Popularklagen annimmt.

Die Geldstrafen sind das Gebiet der eigentlichen **actio** popularis im Gegensatze zu den **interdicta** popularia. Zur Bestimmung der Stellung, die sie hier einnimmt, ist es nöthig,

---

[6]) Das Obligationenrecht des heut. röm. Rechts. B. 2. S. 310.

auf das ganze Gebiet der Geldstrafen bei öffentlichen Delicten überhaupt näher einzugehen.

Bekanntlich bilden die Geldstrafen im älteren römischen Rechte ein sehr beliebtes und weit ausgedehntes Strafmittel. Abgesehen von den vielen Privatstrafen finden wir sie auch bei den öffentlichen Delicten in vielfacher Anwendung, und zwar mit einer Menge eigenthümlicher Unterscheidungen in Betreff der Form der Verhängung und Vollziehung. Von der Feststellung dieser Unterschiede muß hier zunächst ausgegangen werden. Der Hauptunterschied ist dabei der zwischen den prätorischen und den gesetzlichen, d. h. den auf prätorischen Edicten und den auf Gesetzen beruhenden, Geldstrafen.

Die prätorischen Geldstrafen für öffentliche Delicte sind sämmtlich mit Popularklagen. Es sind aber nur wenige; wir kennen nur folgende:

die actio de albo corrupto auf 50 aurei,[7])
die actio de sepulcro violato auf 100 aurei,[8])
die actio de positis et suspensis auf 10 aurei,[9])
die actio de effusis et dejectis bei Tödtung eines Freien auf 50 aurei, bei Verwundung auf quantum aequum,[10])
die actio de testamento aperto auf 100 aurei.[11])

Bei allen diesen Klagen ist die Popularität in den Quellen ausdrücklich bezeugt, unzweifelhaft ist ihnen aber auch noch die ädilitische Klage aus dem Edicte de bestiis, bei Tödtung eines Freien auf 200 aurei, bei Verwundung auf quantum aequum, beizufügen.[12]) Ob es außerdem noch weitere prätorische oder ädilitische Popularklagen auf Geldstrafen gegeben hat, wissen wir nicht. Die Frage, ob es wahrscheinlich sei, so wie überhaupt die ganze weitere Natur der genannten Klagen läßt sich erst weiter unten erörtern, nachdem zuvor die gesetzlichen Geldstrafen mit ihren Klagen festgestellt sind.

---

[7]) L. 7. D. de jurisdictione. (2, 1.)
[8]) L. 3. pr. §. 12. de sepulcro violato. (47, 12.)
[9]) L. 5. §. 6. 13. de his qui effuderint. (9, 3.)
[10]) L. 1. pr. L. 5. §. 5. de his qui effuderint. (9, 3.)
[11]) L. 25. §. 2. de SC. Silaniano. (29, 5.)
[12]) L. 40—42. de aedilitio edicto. (21, 1.)

II.

Die gesetzlichen Geldstrafen kommen in drei Hauptformen vor, als multa, poena, oder gesetzliche damnatio. Es beziehen sich darauf die drei Formeln, in denen sie meistens angeordnet sind, nämlich die Formeln:

— dare damnas esto,
— multa esto,
— poena esto.

Alle drei finden sich als die Grundformen solcher Strafgesetze zusammengestellt in einem merkwürdigen Bruchstücke einer Rede von Cato Censor vom J. 587, welches uns Gellius[13]) überliefert hat. Es ist aus der auch von Livius (45, 25) angeführten Rede Cato's für die der Feindschaft gegen Rom angeschuldigten Rhodier nach dem zweiten Macedonischen Kriege. Cato sagt hier, das schlimmste, was man den Rhodiern vorwerfen könne, sei: „hostes voluisse fieri," das bloße wollen sei aber doch straflos; denn, fährt er fort:

> „Quid nunc? Ecqua tandem lex est tam acerba, quae dicat: si quis illud facere voluerit, mille multa esto? si quis plus D jugera habere voluerit, tanta poena esto? si quis majorem pecuum numerum habere voluerit, tantum damnas esto? Atque nos omnia plura habere volumus, et id nobis impune est."

Offenbar liegt bei den beiden letzteren Strafbestimmungen eine Anspielung auf die Lex Licinia de modo agrorum zu Grunde. Ob dieselbe buchstäblich genommen ist, und in dem Gesetze bei den Aeckern und dem Viehe wirklich die beiden verschiedenen Formeln gebraucht waren, mag vorläufig dahin gestellt bleiben. Jedenfalls sieht man, daß Cato die drei Formeln aufführt, weil sie die üblichen in den Strafgesetzen seiner Zeit waren. Dem entspricht denn auch, was wir in den einzelnen wörtlich auf uns gekommenen älteren römischen Gesetzen finden.

Bei allen Geldstrafen mit festen Summen findet sich eine der drei Formeln. Die häufigste scheint die Formel „dare damnas esto" gewesen zu sein, und zwar stets mit Bezeichnung, wenn sie

---

13) Gellius, noctes atticae. VI, (al. VII,) 3, 37.

gegeben werden soll, nämlich je nach den Umständen „populo", oder „municipibus", oder „colonis", oder „in publicum", also z. B. HS. L millia populo dare damnas esto. So findet sie sich:[14])

in der Lex Julia municipalis, c. 1. 6. 7. 8. 10.[15])
in der Lex Mamilia, c. 4. 5.[16])
in der Lex Quinctia,[15])
in der Lex municipalis Salpensana, c. 26.[15])
in der Lex munic. Malacitana, c. 58. 61. 62. 67.[15])
in dem Gesetzes-Fragmente im Corp. inscript. nro. 207.[17])
in dem Florentiner Fragmente im Corp. inscr. p. 263.[17])

Außerdem läßt sie sich vermuthen:

in der Lex Licinia nach der obigen Stelle von Gellius;
in der Lex Fabia de plagio nach dem Referate von Ulpian: „jubetur populo HS. L millia dare";[18])
in der Lex Julia ambitus nach dem Referate von Modestinus: „aureorum centum fisco inferre jubetur."[19])
in der Lex Acilia repetundarum v. 48 bei den Worten: "[*quei noluerit ju*]dicare, is HS. n. CCIↃↃ". —[20])

---

[14]) Der Kürze wegen mag es mir erlaubt sein, bei den Gesetzen, die noch nicht im Corpus inscriptionum stehen, meine Handausgabe der Fontes juris Rom. antiqui zu citiren.

[15]) Fontes jur. Rom. ant. nro. VII. IX. XI. XII.

[16]) Fontes, nro. VIII. Daß diese L. Mam. das Gesetz ist, welches in L. 3. de termino als lex agraria des Cajus Caesar referirt ist, hat Rudorff, Ztschr. für. gesch. Rechtsw. 9, 393 ff. erwiesen. Die Stelle referirt das „populo d. d. e." mit „in publicum dari jubet."

[17]) Corpus inscriptionum latinarum. Vol. I. Inscr. lat. antiquissimae, ed. Mommsen. p. 126. Rudorff, ad legem Aciliam. p. 534.

[18]) Lex dei, 14, 3, 5. Das „dari jubetur" entspricht dem „dari jubet" der L. 3. n. 16. cit., in welcher das d. d. e. der Lex Mam. referirt ist.

[19]) L. un. §. 4. de l. Jul. ambitus. (48, 14.)

[20]) Mommsen (Corp. Inscr. I. p. 61) ergänzt zwar „multa esto", und Rudorff (Ad leg. Acil. p. 479) „populo debeto"; allein das erstere scheint zu dem „is" nicht zu passen, und das letztere ist überhaupt keine in den Gesetzen übliche Formel. In allen den obigen Gesetzen heißt es: „is HS. n. — dare damnas esto."

Anspielungen auf die Formel scheinen zu enthalten:

die s. g. Lex de inferiis nach Mommsen's Lesung und Restitution[21]) der beiden ersten Reihen: „[*De quibus poenis . . . cautum jure Qui*]ritium comprehensumve est, uti dentur p(opulo) R(omano) u[*ti eaedem dentur colonis ejus coloniae* . . .

die Lex de imp. Vespasiani: "— neve quid ob eam rem populo dare debeto," —

das SC. Claudianum de naufragiis: "— in quantum actio daretur, tantum et fisco dare debere".[22])

das SC. Hosidianum de aedificiis: "— duplam pecuniam — in aerarium inferri (debere)."[23])

Die Formel "multa esto" mit Angabe einer bestimmten Strafsumme findet sich eigentlich nur in zwei Gesetzen:

in der s. g. Lex de inferiis, v. 5: "ei multa esto HS. X. m."[24])

in einem SC. de aquaeductibus bei Frontinus: "si quis oletarit (aquam), multa HS. X. m. esto."[25])

Indessen werden die in dem oskischen Gesetze von Bantia zweimal vorkommenden Worte

"multo estud n. 00."

von allen Auslegern wohl mit Recht durch

"multa esto nummum bis mille."

übersetzt.[26]) Außerdem finden sich zwar noch in zwei leges collegiorum, nämlich der des s. g. coll. Lanuvinum und des coll. fontanorum feste Multansätze mit der obigen Formel,[27]) indessen können diese für den Gebrauch in öffentlichen Gesetzen keinen Be-

---

[21]) Corp. inscr. I. nro. 1409. p. 263. Daß dieses Gesetz indessen kein römisches Volksgesetz, sondern nur ein Colonial- oder Municipalgesetz gewesen ist, hat Mommsen nachgewiesen.

[22]) L. 3. i. f. D. de incendio. (47, 9.)

[23]) Fontes jur. Rom. p. 80.

[24]) Corp. inscr. nro. 1409. p. 263.

[25]) Frontinus, de aquaeductibus. c. 97.

[26]) S. z. B. Lange, tab. Bant. S. 4. 5. Huschke, die oskischen Sprachdenkmäler. S. 65. 95. 96.

[27]) Fontes jur. Rom. p. 97. 100.

weis liefern, wie sich unten zeigen wird. Häufiger findet sich die allgemeine Anwendung des Multirungsrechts; so:

in der Lex Silia: "multare liceto"[28])
in der römischen Lex Bantina: "multam irrogare liceto"
in der oskischen: "moltas moltaum licitud"
in der Lex Quinctia: "multae dicendae jus esto, — multae dictio esto."

Natürlich sind indessen die beiden oben genannten Gesetze nicht die einzigen mit festen Multen und der Formel "multa esto" gewesen. Schon die Worte von Cato bei Gellius zeigen dies, und Beziehungen darauf enthalten wohl:

Cic. pro Cluentio 33.
Petivit multam. Qua lege? Quod in legem non jurasset (Junius).
37. Uno judicio multa est ab eo (Oppianico) petita, sicut ab Junio, quod non suae decuriae munere neque ex lege sedisset.
Cic. in Verrem. II, 1, 60.
Petita multa — a Q. Opimio, quod — intercessisset contra legem Corneliam.
Cic. Brutus. 34.
Caesalenus, quum a. L. Sabellio mulctam lege Aquilia — petivisset.
L. 1. §. 2. D. de fugitivis. 11, 4.
— multa etiam C solidorum (SC. Modestino) in magistratus statuta. —

Ob auch in der Tab. Bantina Z. 9, wie Mommsen will, die Formel "multa esto" zu ergänzen ist, wird unten näher besprochen werden. Daß es in der Lex Acilia Z. 48 nicht passend scheint, ist schon oben bemerkt.

Von der Formel "poena esto" endlich haben wir außer der Stelle von Cato bei Gellius nur ein Beispiel in einem SC. de aquaeductibus bei Frontinus, wo es c. 127 heißt:

"si quis adversus ea commiserit, in singulas res poena HS. X millia essent."

---

[28]) Festus s. v. Publica pondera.

In den Relationen anderer Gesetze findet sich zwar öfters der Ausdruck poena, indessen ist es bei der allgemeinen Bedeutung des Wortes poena natürlich immer bedenklich, daraus auf den Gebrauch der Formel "poena esto" in den Gesetzen selber zu schließen. Stellen, wo es etwa möglich wäre, sind:

Asconius in Cornel. p. 68.

Lex Calpurnia de ambitu, — in qua praeter alias poenas pecuniaria quoque poena est adjecta.

L. 2. D. 48, 12.

Lege Julia de annona poena — viginti aureorum statuitur.

L. 3. §. 3. D. 47, 15.

— per SC. poena quinque auri librarum in desistentem statuitur.

III.

Die Hauptfrage ist nun, ob mit diesen drei verschiedenen Formeln auch materiell feste und bestimmte Unterschiede verbunden waren, und welche, namentlich in wie weit Civilproceß und insbesondere Popularklagen dadurch begründet wurden. Mommsen[29]) und Rudorff[30]) wollen beides in großer Ausdehnung annehmen, namentlich meint ersterer, bei allen Multen mit fester Summe habe eine Popularklage stattgefunden um ein Judicat zu erwirken, und bei den arbiträren Multen habe die Multirung selber als Judicat gegolten und eine actio judicati für die Beamten begründet. Ich halte beides für unrichtig, vielmehr fanden folgende Verschiedenheiten statt.

Nimmt man zunächst die Multen, so finden sich hier drei Arten, denen die drei Ausdrücke multam dicere, irrogare, petere entsprechen.

1. Die Multen, die von den Beamten arbiträr aufgelegt wurden, sei es als Zwangsmittel zur Erzwingung ihrer Befehle,

---

[29]) Die Stadtrechte von Malaga und Salpensa. S. 443. Zeitschr. für gesch. Rechtswissensch. B. 15. S. 322—3. 351.

[30]) Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. B. 15. S. 230. 242—4. 267. Röm. Rechtsgesch. B. 2. §. 125.

oder als eigentliche Strafen. Sie bilden wahrscheinlich den Ursprung der Multen überhaupt und haben bereits im J. 300 a. u. durch die Lex Aternia Tarpeja das bekannte höchste Maaß von 2 Schaafen und 30 Ochsen (suprema multa)[31]) erhalten. Das Verfahren bei ihnen ist folgendes.

Sie werden zunächst von den Beamten nach freiem Ermessen ohne vorgängige Verhandlung einfach zudictirt. Der technische Ausdruck dafür ist multam dicere.[32]) Zwar findet sich später vielfach auch der Ausdruck multam irrogare,[33]) doch ist dieser ursprünglich nur für die folgende zweite Art technisch. Eine Formel für die multae dictio giebt Gellius:[34])

> Terentio, quando citatus neque respondit neque excusatus est, ego ei unum ovem multam dico.

Die dictio ist aber kein Judicat, darum kann sie auf nachträgliche Entschuldigung zurückgenommen werden, und der Betreffende hat freie Provocation an das Volk,[35]) später an den Kaiser und die Beamten,[36]) in den Municipien im Anfange der Kaiserzeit an die Decurionen-Senate.[37]) Durch die Provocation wurde die Kraft der dictio einstweilen suspendirt, wie noch Paulus sagt:

---

[31]) Festus, v. Quibus. Gell. 11, 1. Auch noch in der Lex Acilia v. 45.

[32]) Multa, pecunia quae a magistratu dicitur, — cum pecore diceretur multa — Varro, de ling. lat. 5, 95. 177. — multa etiam nunc bubus et ovibus dicitur. Varro, de re rust. 2, 1, 9. — ego ei unum ovem multam dico. Gell. 11, 1. — multae dicendae jus esto — multae dictio esto — Lex Quinctia. De multa, quae dicitur. Lex Malacit c. 66. — multae dicendae jus — L. 2. §. 8. de judic. — multae indicendae jus — l. 2. C. de modo mulctarum. — Cum autem usus et mos sermonum is sit, ut ita et nunc loquamur, ut plerique veterum locuti sunt, „multam dixit“ et „multa dicta“, non esse abs re putavi notare, quod Cato dixit — „ei multam facit.“ Gell. 11, 1.

[33]) — si multam, quam irrogavit, ex facultatibus eorum, quibus eam dixit, redigi non posse deprehenderit. L. 6. §. 9. de off. praes. (1, 18.)

[34]) Gell. noct. att. 11, 1, 4.

[35]) Liv. 37, 51. „— multae dictae — provocatum ad populum — multae ex jussu populi remissae.“

[36]) Tac. ann. 13, 28. L. 2. D. 49, 3.

[37]) Lex Malacit. c. 66. Mommsen, Stadtrechte v. Mal. S. 413—14.

Multae provocatio est, nec ante debetur quam aut non provocatum est, aut provocator victus est.[38])

Die Verhandlung beim Volke heißt multae certatio.[39]) Das Urtheil geht dahin, ob die multa justa oder injusta sei.[40]) Im letzteren Falle tritt remissio multae ein.[41]) Im ersteren, und ebenso wenn gar nicht provocirt war, geschieht die Eintreibung aber nicht durch eine actio judicati, sondern unmittelbar durch den multirenden Beamten selber. In der ältern Zeit, so lange die Multen noch wirklich in Schaafen und Ochsen bestanden, wurden diese dem Multirten gradezu weggenommen, an einen öffentlichen Ort gebracht, und wahrscheinlich verkauft.[42]) Wie es später nach der Geldumwandlung gehalten wurde, ist zwar nirgends direct gesagt,[43]) wir finden nur in der Lex Malacitana c. 66 die allgemeine Bestimmung:

Quae multae non erunt injustae — judicatae, eas multas IIviri in publicum — redigunto.

Daß indessen an die Stelle der alten directen Eintreibung eine actio judicati getreten sei, ist kaum denkbar. Die ganze Natur dieser Multen ist offenbar nur eine polizeiliche und administrative, namentlich in den Fällen, wo sie bloße Zwangsmittel zur

---

[38]) L. 244. de V.S.

[39]) Cic. de legibus. 3, 3. — „provocatio esto — per populum multae certatio esto." Liv. 37, 51; 40, 42. — ad populum certatum est.

[40]) Lex Malacit. c. 66. Quae multae non erunt injustae a decurionibus judicatae — Gell. 11, 1. — negaverunt justam videri multam.

[41]) Liv. 37, 51; 40, 42. Cic. Philipp. 11, 8. — pontifex multam dixit, — quam multam populus remisit. Plin ep. 4, 28.

[42]) — cum multa — dicta erat, adigebantur boves ovesque, alias pretii parvi, alias majoris, eaque res faciebat inaequalem multae punitionem. Gell. 11, 1. Peculatum publicum (furtum dicebant) tum, cum pecore diceretur multa et id esset coactum in publicum, si erat aversum. Varro, de ling. lat. 5, 95 — censores multis dicendis vim armentorum a privatis in publicum averterant. Cic. de re publ. 2, 35. — pecora multaticia incuria corrumpebantur. Fest. v. Ovibus. Das „multam remittere" bedeutete ursprünglich vielleicht buchstäblich das Zurückschicken der Thiere.

[43]) Die Lex Mamilia, Quinctia u. a., die man darauf bezogen, sprechen gar nicht von multae, sondern von Strafen mit der Formel damnas esto, die,

Erzwingung von Gehorsam bilden. Unzweifelhaft wurden sie daher unmittelbar von den Beamten extra ordinem eingetrieben, nach dem Principe der l. 3. D. 43, 4:

> — extra ordinem ipsos (magistratus) jure suae potestatis exequi oportere decretum suum.[44])

Eine Anspielung auf diese unmittelbare Eintreibung der Multen scheint auch in l. 6. §. 9. de off. praes. enthalten zu sein:

> Praeses provinciae, si multam, quam irrogavit, ex praesentibus facultatibus eorum, quibus eam dixit, redigi non posse deprehenderit, necessitatem solvendi moderetur deprehensa exactorum illicita avaritia.

Die Mittel waren natürlich Pfändung, Verhaftung, im äußersten Falle Beschlagnahme des Vermögens. Besonders die pignoris capio wird außerordentlich häufig mit der multae dictio in Verbindung genannt, allerdings zunächst wie es scheint meistens so, daß sie ein ihr vorauf gehendes milderes Zwangsmittel bildet, allein es liegt nahe, daß wenn von der Pfändung zur Multirung fortgeschritten wurde, die genommenen Pfänder zugleich als Zwangsmittel für die Strafzahlung benutzt werden konnten.

Liv. 37, 51. — ultro citroque et pignora capta et multae dictae, —

Liv. 43, 16. — censores ad pignora capienda miserunt, multamque — dixerunt. — quod in multa pignoribusque — cöegisset.

Gell. 14, 7. — de pignore quoque capiendo disserit atque multa dicenda senatori, qui non — adesset.

Cic. Philipp. 1, 5. — quis tanto damno senatorem coegit? aut quid est ultra pignus aut multam.

Tac. ann. 13, 28. — quantum aediles pignoris caperent vel poenae irrogarent, (i. e. multae dicerent.)

---

wie sich unten zeigen wird, eine andere Natur haben. Eben so wenig gehören die großen Multen mit Criminalproceß und eigentlicher Condemnation, von denen nachher die Rede sein wird, hierher.

[44]) Ueber dieses extra ordinem exequi vrgl. L. 50 de evictionibus. L. 23. §. 3. quod metus causa.

Lex Quinctia. — praetor — multa pignoribus cogito coerceto, — praetori cogendi coercendi, multae dicendae sive pignoris capiendi jus potestas esto. — eo nomine iis pignoris capio multae dictio coercitioque esto.

L. 9. §. 6. D. 48, 13. — pecuniam is, qui hoc imperio utitur, exigeret, i. e. pignus capiendo, corpus retinendo, multam dicendo,

L. 1. §. 3. D. 25, 4. Cogenda (mulier) remediis praetoriis, — pignora capienda, et distrahenda si contemnat, vel multis coercenda.

Man braucht diese Stellen wohl nur durchzulesen, um den Eindruck zu bekommen, daß Beamte, die so nach Belieben pfänden und multiren konnten, die Pfändung auch zur Eintreibung der Multen benutzen konnten,[45]) und dafür nicht auf den weitläufigen Weg einer actio judicati verwiesen waren.

2. Die zweite Art der Multen bilden die größeren selbständigen Geldstrafen über die multa suprema hinaus, die die Beamten bei Vergehen, über die noch kein Strafgesetz existirte, nach freiem Ermessen beim Volke beantragen konnten. Der technische Ausdruck dafür ist multam irrogare. Er beruht darauf, daß bei solchen Strafen weder eine dictio mit Provocation möglich war, noch eine einfache accusatio oder petitio aus einem bestimmten Gesetze, sondern nur eine besondere eigentliche rogatio ad populum nach dem Principe der eigenthümlichen Verbindung von Gesetzgebung und Criminaljustiz im Volke.[46]) Der Ausdruck ist zwar, wie schon bei der dictio bemerkt ist, in der spätern Zeit, wo solche Irrogationen nicht mehr vorkamen, mit der dictio zusammengeworfen; daß er aber ursprünglich jene selbständige und eigenthümliche Bedeutung gehabt habe, zeigt der Wortlaut so wie die ältern und genaueren Anwendungen des Wortes. Man hat zwar diese Irrogationen bei uns meistens mit der Provocation bei der multae dictio verwechselt. Schwegler, Lange[47]) u. a. meinen

---

[45]) Ohne weiteres nimmt dieses an Bethmann-Hollweg, Civilproceß. B. 1. S. 298.

[46]) S. darüber Geib, Gesch. d. röm. Criminalproc. S. 127.

[47]) Schwegler, röm. Gesch. B. 2. S. 610—13. Lange, röm. Alterthümer. B. 1. S. 456. B. 2. S. 495—6. Eisenlohr, die provocatio ad populum. S. 9.

bei Multen unter der suprema sei die dictio ohne Provocation gewesen, bei den Multen über der suprema habe dagegen dictio mit Provocation stattgefunden und dies sei eben die irrogatio. Allein jeder Jurist weiß, daß, wenn ein Gesetz ein „höchstes" Maaß der Jurisdiction und der Strafe festsetzt, dann jede Verfügung darüber hinaus von selbst nichtig ist, und zu den Fällen gehört, "quando provocasse necesse non est." Was der Kaiser Carus im J. 283 n. C. in l. 5. C. quando provocasse necesse non est. (7, 64) rescribirt:

> Quodsi contra legis modum praeses provinciae mulctam irrogaverit, dubium non est, id, quod contra jus gestum videtur, firmitatem non tenere et sine appellatione posse rescindi.

muß ebenso schon 700 Jahre vorher nach der Lex Aternia Tarpeja gegolten haben, und nicht weniger auch was Paulus in l. 244. de V. S. sagt:

> "multae provocatio est, nec ante debetur, quam aut non est provocatum aut provocator victus est, nec aliter, quam si is dixit, cui dicere licet."

wobei sich von selbst ergiebt, daß er damit nur die an sich erlaubten Multen, bei denen Provocation nöthig ist, meinen kann, nicht die übermäßigen unerlaubten und daher von selbst nichtigen. Dem entspricht auch, was wir von der ältern Zeit wissen. In allen Fällen von Provocation bei Multen, die wir kennen, handelt es sich um kleinere Multen, die als Zwangsmittel angewendet sind, so bei Liv. 37, 51; 40, 42; Cic. Philipp, 11, 8. Tac. ann. 13, 28. Plin. ep. 4, 28. Bei allen größeren Multen dagegen, die selbständige Strafen enthalten, ist nie von Provocation die Rede, sondern nur von Anklage beim Volksgerichte, daher wird dabei stets entweder der eigentlich technische Ausdruck irrogare[48]) gebraucht, so bei Cic. pro Rabir. c. 3. pro domo c. 22. pro Milone, c. 14. Ascon. p. 21. Gell. 6, 19, oder allgemeinere Ausdrücke, wie ad plebem ferre, ad populi judicium ducere,

---

[48]) Daß dieses die eigentliche Bedeutung sei, giebt auch Lange B. 1. S. 599 zu. Ob auch in der Tab. Bant. bei dem „Sei quis magistratus multam irrogare volet" dieser technische Sinn anzunehmen sei, mag dahin gestellt bleiben.

pecunia anquirere,[49]) diem dicere, accusare[50]) u. dgl. Wenn daher Livius mitunter in unzweifelhaften Fällen von irrogatio den Ausdruck multam dicere anwendet,[51]) so ist dies lediglich aus der spätern Vermischung der Worte irrogare und dicere zu erklären.

Wie häufig übrigens solche Irrogationen und zwar bei den verschiedensten Vergehen gewesen sind, ist bekannt. Eine genauere Zusammenstellung der uns bekannten Fälle giebt Lange.[52])

Das Verfahren bei solchen Irrogationen ist nun, wie man aus den vielen Beispielen bei Livius sieht, reiner Criminalproceß, die Ankläger sind Tribunen oder Aedilen, das Urtheil Condemnation oder Absolution. Darum geschieht auch die Execution solcher Urtheile nicht durch eine actio judicati im Civilverfahren, sondern wie bei den Urtheilen in den eigentlichen judicia publica, durch Forderung von praedes, eventuell persönliche Verhaftung oder Beschlagnahme des Vermögens (bona possidere). Einen directen Beweis dafür liefert freilich, da sich Livius über die Execution der von ihm erzählten Verurtheilungen nicht weiter ausläßt, nur eine Stelle bei Gellius.[53]) Indessen ist diese in Verbindung mit der allgemeinen Behandlung der Criminal-Urtheile und der Obligationen gegen den Staat überhaupt vollständig genügend. Gellius[54]) giebt hier aus dem berühmten Unterschlagungsprocesse gegen die

---

[49]) Liv., 6, 38; 33, 42; 26, 3.

[50]) Liv. 3, 31; 4, 40. 41. 44; 5, 11. 12. 29. 32; 7, 28; 10, 13. 23. 31. 47; 35, 10. 41.

[51]) Liv. 2, 52; 25, 3. epit. 19. 47. Gell. 10, 6.

[52]) Röm. Alterthümer. B. 2. S. 495—510.

[53]) Doch scheint auch das: aput aediles pro eius factis plurimisque pessumisque dixi causam; — ille — praedes dedit — bei Plaut. Menaechm. 4, 2, 23—30 hierher gezogen werden zu müssen. Die Worte „ut sponsio fieret“ könnten die Aussetzung eines Beweispunktes auf ein Sponsionsverfahren bedeuten.

[54]) Gell. N. A. 6, (al. 7,) 19. Vgl. Liv. 38, 60. Die Widersprüche, die sich in der übrigen Darstellung zwischen beiden finden, können hier, wo es nur auf jenes Decret ankommt, unberücksichtigt bleiben. Vgl. darüber: Nitzsch, die Gracchen und ihre Vorgänger. S. 117—18, Nitzsch, Polybius. S. 44. 129. n. 11. Nissen, Untersuchungen über die Quellen des Livius. 14, 10. S. 218.

beiden Scipionen ein Decret der Tribunen, von dem er sagt: "ejus decreti verba, quae posui, ex annalium monumentis exscripta sunt." Scipio Asiaticus war zu einer Mult verurtheilt und sollte praedes stellen oder verhaftet werden, sein Bruder Scipio Africanus verlangte, die Tribunen sollten dagegen intercediren, diese schlugen es ab durch folgendes Decret:

> Quod P. Scipio postulavit pro L. Scipione fratre, cum contra leges — tribunus pl. hominibus accitis per vim inauspicato sententiam de eo tulerit multamque irrogaverit, praedesque eum ob eam rem dare cogat, aut si non det, in vincula duci jubeat, ut eum a collegae vi prohibeamus, — de ea re nostra sententia omnium ea est: si L. Scipio — praedes non dabit, quominus collega sua potestate utatur, non intercedemus.

Daß es sich hier nicht um eine dictio, sondern eine irrogatio mit sententia populi handelte, zeigen die Worte hominibus bis irrogaverit. Daß der Tribun mit Verhaftung drohte, falls keine praedes gegeben würden, war freilich Chikane, da das bona possidere das gewöhnliche Surrogat für die praedes war. Deshalb intercedirte auch Gracchus gegen die Verhaftung und beschränkte, wie Livius erzählt, die Execution auf das bona possidere.[55])

Es ist somit dieselbe Execution, wie wir sie bei den Repetunden in der Lex Acilia finden Z. 57:[56])

> — quei ex h. l. condemnatus erit qu(aestori) praedes det, — [*sei*] praedes datei non erunt, bona eius puplice possideantur, conq[*uaerantur, vendantur.*]

und in dem Fragmente bei Mommsen nro. 207.[57])

> — [*bo*]neis praedibusue eius ex [*h. l. venditis*]

und bei Cic. pro Rab. Post. c. 4.:

> Sunt lites aestimatae Gabinio, nec praedes dati, nec

---

[55]) Liv. 38, 60: Gracchus ita decrevit: „Quominus ex bonis Scipionis, quod judicatum sit, redigatur, se non intercedere, — non passurum, Scipionem in carcere et vinculis esse." — In bona deinde Scipionis possessum publice quaestores praetor misit.

[56]) Rudorff, ad legem Aciliam. p. 494—6

[57]) Corpus inscript. I. p. 126.

ex eius bonis, quanta summa litium fuisset, a po pulo recepta.

Daß dieselbe auch bei den irrogirten Multen angewendet, kann um so weniger auffallend oder zweifelhaft sein, da wir sie in der Tab. Bantina sogar bei Geldstrafen, die nach der Formel damnas esto dare im Criminalprocesse aber mit Verurtheilung an das Volk eingeklagt sind, angewendet sehen.

Sei postulabit — pr(aetor) recuperatores — dato, jubetoque eum, sei ita pareat, condumnari populo —. Sei condemnatus [*erit, — praedes*] ad qu. urb. det, aut bona eius puplice possideantur facito.[58])

3. Die dritte Art der Multen sind die, welche in einem Gesetze ausdrücklich mit fester Summe angedroht sind, und dann nur nach diesem Gesetze eingefordert werden. Der technische Ausdruck war hier nach den Stellen von Cicero oben S. 347 "multam petere". Indessen darf man auch dabei nicht an Popularklage und Civilproceß denken, vielmehr war der Multproceß auch hier Criminalproceß, nur mit dem Unterschiede, daß hier, wo ein bestimmtes Strafgesetz vorlag, keine eigentliche irrogatio von einem Beamten nöthig war, sondern eine bloße accusatio genügte, die auch von Privatpersonen erhoben werden konnte, und dann daß hier statt des judicium populi auch eine specielle quaestio von Recuperatoren mit einem Prätor an der Spitze eingesetzt werden konnte.

Als Beweis hierfür dient zunächst das eine der beiden Gesetze, für welches die Formel "multa esto" direct erwiesen ist, nämlich die s. g. Lex de inferiis.[59]) In diesem heißt es:

— multa esto HS. X, eiusque pecuni . . . . . . populi judicio petere vel in sacrum judicare licet[*o*].

Wie man hier auch die Lücke ausfüllen mag,[60]) jedenfalls hat man das "populi judicio petere" irgendwie auf die multa zu beziehen. In Uebereinstimmung damit stehen die Stellen von Cicero über multae petitio, die sämmtlich von öffentlichen Anklagen handeln.

---

[58]) Corpus inscript. I. p. 45. v. 10. 11.

[59]) Corpus inscript. I. nro. 1409. p. 263.

[60]) Mommsen restituirt pecuni[*ae qui volet magistratus, petitio esto . . . eamque pecuniam vel*] populi etc.

Die Stelle aus dem Brutus lautet vollständig:

> Eodem tempore accusator de plebe Caesulenus fuit, quem ego audivi jam senem, quum a L. Sabellio multam lege Aquilia damni injuria[61]) petivisset. Non fecissem hominis paene infimi mentionem, nisi judicarem, qui suspiciosius aut criminosius diceret, audivisse me neminem.

Hier hatte offenbar ein judicium populi mit Privat-Ankläger stattgefunden. Bloße Quästionen liegen dagegen in den anderen Stellen zu Grunde. So in der Rede pro Cluentio:[62])

> Junius — ad quaestionem ipse abreptus est. At, quam quaestionem? — Quintius neque privatus accusare nec sedata jam invidia volebat. Videtis igitur, non in causa, sed — in tempore spem omnem accusatoris fuisse. Multam petivit. Qua lege? Quod in legem non jurasset, etc.

In der Stelle aus der Verrinischen Rede sagt Cicero zunächst:

> Etiam judicium in praetura publicum exercuit. Petita multa est apud istum praetorem a Q. Opimio, qui adductus est in judicium, quod, cum esset tribunus plebis, intercessisset contra legem Corneliam.

Dann schildert er die Quästion als eine ganz schmähliche, und knüpft daran die Bemerkung:

> cujus propter indignitatem judicii saepissime est actum in senatu, ut genus hoc totum multarum et judiciorum ejus modi tolleretur.

Der dann folgende Schlußsatz:

> Jam vero in bonis Opimii vendendis quas iste praedas, quam improbe fecerit, longum est dicere.

zeigt, daß auch hier die Execution nicht durch civile actio judicati, sondern wie bei den obigen Multen durch Beschlagnahme und Verkauf des Vermögens geschah.

Diesem allen zufolge gehört das gesammte Multen-System der Römer mit seiner eigenthümlichen Ausbildung lediglich und

---

61) Ueber diese multa in der Lex Aquilia s. Rudorff, röm. Rechtsgesch. B. 1. §. 41.

62) Cap. 33, womit c. 34. 35. 37. 41 zu vergleichen sind.

ausschließlich dem öffentlichen Rechte und dem Criminalprocesse an, und man hat die Begriffe von Popularklagen und Civilverfahren davon durchaus fern zu halten. An diesem Resultate kann es auch keinen Zweifel erregen, wenn wir in einem Corporations-Statute aus der Kaiserzeit, der s. g. Lex collegii fontanorum,[63]) finden, daß hier bei den kleinen Geldstrafen, die darin für die Mitglieder angedroht und multae genannt sind, ein Verfahren innerhalb der Corporation angeordnet ist, welches den Popularklagen und dem Civilprocesse des Staats nachgebildet ist. Gegenüber den vielen Zeugnissen über das Multverfahren im Staate in der Zeit der Republik kann man aus jenem Statute weiter nichts entnehmen, als daß in der Kaiserzeit der Ausdruck multa allmählig für jede Geldstrafe gebraucht und damit auch in das Privatrecht und den Civilproceß hereingezogen wurde. Die Erklärung dafür wird sich weiter unten bei den Strafen mit der Formel "damnas esto" ergeben.[64])

IV.

Zuvor ist erst noch die zweite der obigen drei Formeln, nämlich die "poena esto" in's Auge zu fassen. Sie gehört gleichfalls unzweifelhaft dem Criminalprocesse an. Wenigstens findet sich dieser bei allen den oben angeführten erweislichen oder vermuthlichen Fällen von Anwendung der Formel. Daß bei der Strafe der Lex Licinia de modo agrorum, für die Cato bei Gellius die Formel poena esto anführt, (mag dies begründet sein oder nicht,) Criminalanklage war, ist außer Zweifel.[65]) Daß nach dem SC. de aquaeductibus bei Frontinus Criminalproceß stattfinden sollte, zeigen die Worte:

> — poena HS. X millia essent, ex quibus pars dimidia praemium accusatori daretur, cujus opera ma-

---

[63]) Fontes jur. Rom. p. 100.

[64]) Die Strafen in der Lex Mamilia, Quinctia und Bantina gehören dagegen nicht hierher, da sie keine Multen sind, sondern mit der Formel damnas esto angeordnet sind.

[65]) Liv. 7, 16; 10, 13. Val. Max. 8, 6, 3.

xime convictus esset, qui adversus hoc SC. comisisset, pars autem dimidia in aerarium redigeretur.[66])

Daß nicht weniger auch bei der Lex Calpurnia de ambitu, der lex Julia de annona u. a., wo man die Formel poena esto annehmen kann, Criminalproceß stattfand, bedarf keines Beweises. Ueberhaupt bedeutet das Wort poena zwar im Allgemeinen alle Strafen, im engern Sinne und im Gegensatze zu Privatstrafen und multae aber nur Criminalstrafen mit Criminalproceß. Offenbar in diesem Sinne stellt Paulus[67]) den Unterschied von poena und mulcta auf:

> harum rerum dissimilitudo ex hoc quoque apparet, quod de poena provocatio non est; simul atque enim victus quis est ejus maleficii, cujus poena est statuta, statim ea debetur, at multae provocatio est, nec ante etc.[68])

Der Unterschied zwischen multae mit festen Geldsummen und poenae mit festen Summen lag aber, obgleich beide durch Criminalproceß geltend gemacht wurden, ursprünglich darin, daß die eigentliche poena zu den judicia publica i. e. S. die Infamie begründeten, gehörte, die multa dagegen nicht. Darauf ist L. 1. 2. 7. de publicis judic. zu beziehen:

> Non omnia judicia, in quibus crimen vertitur, et publica sunt, sed ea tantum, quae ex legibus judiciorum publicorum veniunt. — Publicorum judiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia. — Non capitalia sunt, ex quibus pecuniaria — poena est. — Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod judicii publici causam habuit; itaque ex eo, quod judicii publici non fuit, damnatum infamia non sequetur.[69])

---

[66]) Näheres über diese Theilung der Strafe s. unten.

[67]) In L. 244. de V. S.

[68]) S. oben bei Note 38.

[69]) Rudorff (Rechtsgesch. B. 2. §. 125) will daraus auch die öfter vorkommende Beschränkung der Irrogation von Multen auf die minor pars familiae erklären; (Tab. Bant. v. 12. Gell. 6, (7,) 3. Fest. v. Publica pond.) indessen ist dies nicht ohne Bedenken, die oben besprochene Mult des Scipio Asiat. überstieg sogar sein ganzes Vermögen. Liv. 38, 60.

Indessen ist dieser Unterschied im Sprachgebrauche nicht festgehalten, und daraus erklärt sich L. 3. §. 3. de praevaricatione.

> Si ideo quis accusetur, quod dicatur crimen judicii publici destituisse, judicium publicum non est, quia neque lege aliqua de hac re cautum est, neque per SC., quo poena quinque auri librarum in desistentem statuitur, publica accusatio inducta est.

Auf dieser Verwischung des Unterschiedes von poena und multa beruht es denn auch, daß schon Labeo sagen konnte:

> Si qua poena est, multa est, si qua multa est poena est[70])

wozu noch Paulus die "nota" macht:

> Utrumque eorum falsum est, nam etc.

dabei aber freilich nur Unterschiede anführt, die auf die Multen mit festen Geldsummen nicht passen.

V.

Es ist nun noch die dritte der obigen Formeln übrig, nämlich "dare damnas esto", die, welche zum Gebiete der Popularklagen hinführt. Sie ist bekanntlich den öffentlichen Geldstrafen nicht eigenthümlich, sondern wurde ebenso auch bei gesetzlichen Privatstrafen angewendet, ja auch bei Privatgeschäften, nämlich beim Damnationslegate und wahrscheinlich auch beim nexum. Direct wissen wir es bei Gesetzen zwar nur von der Lex Aquilia;[71]) da die Formel indessen mit der manus injectio in Verbindung steht, so ist ihre Anwendung bei allen Gesetzen nicht unwahrscheinlich oder wenigstens möglich, aus denen manus injectio gegeben wurde, wie Lex Publilia de depensis, Furia de sponsu, Furia testamentaria, Marcia de foeneratoribus.[72]) Der Unterschied zwischen den öffentlichen und den Privatstrafen trat natürlich in der Bezeichnung der Person dessen, dem gegeben werden sollte,

---

[70]) L. 131. §. 1. de V. S.

[71]) "Qui servum — occiderit, — tantum aes dare domino damnas esto." L. 2. pr. ad leg. Aquil.

[72]) Gaj. 4, 21—23.

deutlich hervor. In der Lex Aquilia heißt es "domino dare damnas esto", in den Gesetzen über öffentliche Strafen "populo dare damnas esto", oder "municipibus, colonis d. d. e."

Die Hauptfrage ist dabei, welche Bedeutung die Anwendung dieser Formel im Gegensatze zu den beiden andern oben besprochenen Formeln hatte. Bei den Privatstrafen war ihre Bedeutung ursprünglich, ebenso wie beim Testamente und beim nexum, unzweifelhaft die, daß der damnas ohne weiteres wie ein Verurtheilter behandelt werden und daher der manus injectio unterliegen sollte, und zwar nach altem Rechte der strengen pro judicato, seit der Lex Valeria (412 a. u.) in der Regel nur der mildern s. g. pura.[73]) Im allgemeinen muß man diese Absicht natürlich auch bei der Anwendung auf die öffentlichen Strafen annehmen. Der Delinquent soll auch hier wie dort ohne weiteres wie ein damnas behandelt werden. Damnas ist aber hier wie dort der in einem Civilprocesse verurtheilte. Somit begründet die Formel bei den öffentlichen Strafen das wichtige Princip, daß die Strafe hier nicht wie bei dem poena esto und multa esto durch Criminalproceß, sondern auf dem Civilwege eingezogen werden soll. Man könnte zwar fragen, ob das "damnas" hier bei den öffentlichen Strafen nicht einen im öffentlichen Processe verurtheilten bedeuten müsse. Allein abgesehen davon, daß eine solche verschiedene Bedeutung derselben festen Formel schon an sich höchst unwahrscheinlich ist, wäre auch die Anordnung der Behandlung als Criminal-damnatus practisch kaum denkbar. Denn da bei diesem sofort das praedes dare, bona possidere u. s. w. eintrat, und dagegen gar keine Form für eine weitere Vertheidigung gegeben war, so hätte sich ja hier der "lege damnas" gar nicht gegen die Anschuldigung des Delictes in gehöriger Form vertheidigen können, was doch natürlich stets wenigstens möglich sein mußte. Beim civilen damnas war dagegen eine Vertheidigung gegen die manus injectio, sei es durch einen vindex oder nach der Lex Valeria durch eigenes manum sibi depellere, stets zulässig, und somit war dadurch auch für solche Straffälle die Form der Vertheidigung von selbst gegeben. Die manus injectio ging dann auch hier in eine Klage auf "populo dare oportet" über. Natür-

---

[73]) Gaj. 4, 21—23.

lich erstreckte sich die Abschwächung der manus injectio nach der Lex Valeria auch auf diese Strafen, und nach der Aufhebung der Legis-Actionen wurde die Klage natürlich auch bei diesen Strafen vollends zu einer einfachen condictio ex lege. Von da an lag die Bedeutung der Formel damnas esto dann lediglich noch in der Ausschließung des Strafprocesses und der Anordnung des Civilprocesses für solche Strafen. Sie blieb aber hierfür, wie die Tafeln von Malaga und Salpensa zeigen, bis in die Kaiserzeit üblich. Daß aber das "damnas" keinen speciellen Sinn mehr hat, sieht man aus den späteren Bezeichnungen der Klage dafür. In der Tab. Bant. heißt es noch "exigito", in der Lex Jul. munic. "petitio esto", in der Lex Mamilia "actio petitio esto", in der Lex Malacit. "actio petitio persecutio esto".

Man kann aber überhaupt zweifeln, wie weit eigentlich die Anwendung der Formel bei öffentlichen Strafen in die Zeit der Legis Actionen hineinreicht, und namentlich ob sie bis in die Zeit vor der Lex Valeria zurückgeht. Die vielen oben S. 345 ff. angeführten Gesetze, in denen wir die Formel direct haben, sind sämmtlich erst vom Ende der Republik oder noch später. Aelter ist ihre Anwendung allerdings jedenfalls, da Cato's Rede bei Gellius zeigt, daß sie damals (571) schon üblich war. Seine Worte:

> si quis majorem pecuum numerum habere voluerit, tantum damnas esto.

deuten sogar auf die Lex Licinia (387). Indessen sind die einzelnen Fälle von Bestrafung wegen zu großer Anzahl von Vieh, die sich bei Livius finden, stets Anklagen beim Volke von den Aedilen,[74]) so daß die Anspielung auf das Licinische Gesetz bei Cato wohl nicht buchstäblich zu nehmen ist. Das älteste Gesetz, bei dem wir die Formel mit Wahrscheinlichkeit annehmen können, möchte wohl die Lex Fabia de plagio sein (571?).[75]) Diese referirt Ulpian in der Lex Dei 14, 3 offenbar ziemlich wörtlich und sagt beim ersten Capitel, welches sich auf die Gefangenhaltung Römischer Bürger bezieht, vom Thäter:

---

[74]) Liv. 10, 23. 47; 33, 42; 35, 10. "— aediles — multos pecuarios ad populi judicium adduxerunt, tres ex his condemnati sunt, ex eorum multaticia pecunia aedem in insula Fauni fecerunt."

[75]) S. Rudorff Rechtsgeschichte B. 1. §. 37.

cui capite primo ejusdem legis poena injungitur HS. C millia.[76])

und beim zweiten, welches sich auf die Entziehung fremder Sklaven bezieht:

jubetur populo HS. L millia dare.

Offenbar liegt dabei nicht ein bloßer rhetorischer Wechsel im Ausdrucke zu Grunde, sondern eine Verschiedenheit der Strafsanction. Die Gefangenhaltung eines Römischen Bürgers war capital[77]) und darum "poena esto"; die Entziehung eines Sklaven wird einfach mit Geld ohne öffentliche Anklage bestraft, und daher "populo dare damnas esto".

Die weitere Frage bei den Strafen mit populo dare damnas esto ist nun, in welcher Weise ihre Einklagung oder Einziehung geschah? Der erste Punct dabei ist, wer dazu berechtigt oder verpflichtet war. In den meisten der direct überlieferten Strafgesetze mit damnas esto ist der Formel ein Zusatz beigefügt, wonach jeder beliebige Bürger die Klage daraus anstellen kann. In der Lex Julia municipalis lautet er stets gleichmäßig:

— ejusque pecuniae qui volet petitio esto.

in der Lex Mamilia:[78])

— pecuniaeque qui volet petitio hac lege esto.

---

[76]) Nach Huschke's Emendation in der Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. B. 13. S. 43.

[77]) L. 1. 7. de lege Fabia. (48, 15.) "Si liberum hominem emtor sciens emerit, capitale crimen adversus eum ex lege Fabia de plagio nascitur. — Poena pecuniaria statuta lege Fabia in usu esse desiit. Vgl. Rudorff, Rechtsgesch. B. 1. §. 37.

[78]) Allerdings steht er hier nur im 4. Capitel, nicht auch im 5. Daß er indessen in diesem zu subintelligiren ist, kann um so weniger einem Zweifel unterliegen, da bei der Relation des Gesetzes in l. 3. de termino von Callistratus, (vgl. oben N. 16) wo nur das fünfte Capitel angeführt ist, grade bei diesem der Zusatz steht: "et ejus actionem petitionem ei qui volet, esse jubet." Entweder stand der Zusatz schon in dem Gesetze, oder hat ihn Callistratus als selbstverständlich aus dem vierten Capitel herübergezogen. Für ersteres könnte die Formel "actio petitio" in der L. 3. sprechen, da im vierten Capitel nur "petitio" steht. Indessen hat die Wolfenbüttler Handschrift B (Lachmann p. 264) dort "spetitio"; dem "S" könnte ein unverstandenes "A" = actio zu Grunde liegen.

in den Stadrechten von Malaga und Salpensa gleichmäßig etwas breiter, aber ohne Abweichung in der Sache selbst:

eiusque pecuniae deque ea pecunia municipum eius municipii qui volet cuique per hanc legem licebit actio petitio persecutio[79]) esto.[80])

Zu vermuthen ist eine ähnliche Formel in dem Gesetzesfragmente bei Mommsen nro. 207:[81])

[*damn*]as esto, eiusque pecunia[*e*] —

Dagegen findet sich der Zusatz nicht in der Lex Quinctia und in dem Fragmente bei Mommsen S. 263, und in den andern oben genannten Fällen, die wenigstens wahrscheinlich hierher zu ziehen sind.

Wie ist dies zu erklären. Wenn sich das allgemeine Klagerecht von selbst verstand, so sieht man nicht, warum es in den andern Gesetzen so genau jedesmal angeführt wird, und wenn es sich nicht von selber verstand, so frägt sich, wer dann da, wo es nicht ausgesprochen war, zu klagen hatte? Und was bildete die Regel? was namentlich den Ursprung? Vielleicht kann man aus der Tabula Bantina (aus dem siebenten Jahrhundert) einen Aufschluß entnehmen. Hier heißt es Z. 8 ff.:

— sei adversus hance legem fecerit . . . . eam pequniam quei volet magistratus exsigito. Sei postulabit quei petet, pr(aetor) recuperatores — dato, jubetoque eum, sei ita pariat, condumnari populo —. Sei quis mag(istratus) multam irrogare volet — liceto, eiq[*ue*] omnium rerum etc.

Es kommt hier zunächst auf die Ausfüllung der ersten Lücke zwischen fecerit und eam an. Daß darin eine Strafbestimmung gestanden haben muß, ist klar; aber mit der Formel multa esto?

---

[79]) Ueber diese drei Begriffe s. L. 178. §. 2. de V. S. L. 28. de O. et A. L. 23. ratam. L. 18. §. 1. de acceptil.

[80]) In der Lex Malac. c. 61. fehlt der Nachsatz, indessen scheint dies auf einer Auslassung des Graveurs zu beruhen, wie dieses Capitel auch sonst Ungenauigkeiten hat. Die Buchstaben "EIs" nach dem d. d. e., die Mommsen durch "et is" emendirt, könnten der Anfang des "eiusque" etc. gewesen sein, wenigstens ist das "eius" stets "EIus" geschrieben. Vgl. Mommsen, Stadtrechte S. 462. 457.

[81]) Corp. inscript. I. p. 126.

oder damnas esto? Mommsen meint multa esto. Allein dazu paßt, wenn die obigen Ausführungen über das Multverfahren richtig sind, das hier angeordnete Verfahren nicht, da dies offenbar ein civiles ist, wie die Ausdrücke "exigito — recuperatores dato — si pareat condemnari populo" zeigen. Auch wäre der Gegensatz:

— multa esto X. — Si multam irrogare volet — liceto.

doch fast mehr als sonderbar. Die irrogirte Mult könnte doch nur eine größere als die feste sein sollen, und dann müßte dies doch irgend wie angedeutet sein. Die Schwierigkeiten schwinden, wenn man, wie auch Rudorff früher vorschlug,[82]) die Formel damnas esto annimmt. Dann ist der Sinn einfach der: Jeder Beamte kann das Geld vom damnas (mit manus injectio) einziehen und, wenn dieser die Zahlung weigert, (manum sibi depellit,) ein judicium recuperatorium verlangen, er kann aber statt dessen auch, wenn er will, ein Multverfahren einleiten.

Eigenthümlich bei der Stelle ist nur das "qui volet magistratus exigito". Denn eigentlich war das Beitreiben der Geldforderungen des Staats sonst nur die Sache einzelner bestimmter Beamten. So heißt es in der:

Lex Papiria:[83])
— tres viri sacramenta exigunto —

Lex Mamilia c. 5:
— curator, — cum curator non erit, tum quicunque magistratus — iuri dicundo praeerit, — pecuniam exigito —

Lex Malacitana c. 66:
— multas IIviri — redigunto.

L. 9. §. 6. D. ad leg. Jul. pecul.:
— eamque pecuniam is, qui hoc imperio utitur, exigeret.

Wenn daher die Tab. Bantina die Exaction der Strafgelder jedem Beamten qui volet freistellt, so muß man darin wohl eine besondere Bestimmung sehen, die grade bei den Strafgeldern theils

---

[82]) Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. B. 15. S. 271.
[83]) Fest. v. Sacramentum.

zur Erleichterung der Beamten, theils und vielleicht hauptsächlich zur Sicherung der Beitreibung aufgestellt ist. Dann aber wird man auch weiter schließen können, daß es nur eine Erweiterung und Ausdehnung dieses Principes ist, wenn in anderen Gesetzen gradezu jedem Bürger "qui volet" das Recht der Einklagung der Strafgelder gegeben ist. Auch dabei mag zum Theile wohl die Erleichterung der Beamten zu Grunde liegen, hauptsächlich aber gewiß die Sicherung der Beitreibung der Strafen, namentlich in den Fällen, wo es sich um Strafen der Beamten selber handelt. Das letztere ist außer in der Tab. Bantina insbesondere in den Städteordnungen, sowohl der allgemeinen der Lex Julia als den speciellen von Salpensa und Malaga. Von den 10 Fällen, die wir hier kennen, betreffen 9 die Bestrafung von Beamten.

Von selbst versteht sich übrigens, wenn diese Ansicht richtig ist, daß die Klagen dieser Art erst aus der späteren Zeit stammen, wie denn auch die Lex Julia municipalis das früheste Gesetz der Art ist, welches wir kennen. Ebenso versteht sich, daß solche populare Klagerechte nur in den Fällen eintraten, wo sie im Gesetz ausdrücklich angeordnet waren. Von einem allgemeinen Principe, daß in dubio jede Geldforderung des Staates oder wenigstens jede Strafforderung desselben von jedem beliebigen Bürger für ihn hätte eingeklagt werden können, findet sich nirgends auch nur die geringste Spur. Danach würde also namentlich bei der Lex Fabia de plagio, Julia ambitus u. a., die die Formel populo d. d. e. ohne den Zusatz eiusque etc. hatten, kein Popularklage anzunehmen sein.

Welche Ausdehnung überhaupt die ganze Einrichtung in den Gesetzen gehabt habe, ist schwer zu sagen. Wir kennen außer den Städteordnungen mit Sicherheit nur die Fälle der Lex Mamilia. Selbst das Fragmeut bei Mommsen nro. 207 ist zweifelhaft; es könnte möglicher Weise auch lauten:

— eusque pequunia[*e qui volet magistratus* etc.]

Nicht ohne Grund vermuthet zwar Rudorff in dem Statut des collegium fontanorum Z. 12 die Worte:

[*qui volet hac*] lege actio esto.

was sich dann auf die in dem Statut unter dem Namen multae angeordneten Geldstrafen beziehen würde. Indessen würde sich daraus für die öffentlichen Gesetze nicht viel folgern lassen, wie be-

reits oben S. 358 geltend gemacht ist. Wenn aber Mommsen auch in dem Edictum Venafranum[84]) eine solche Popularklage annehmen will,[85]) so möchten dem die Worte in Z. 61:

> . . . cui ex decreto decurionum — negotium datum erit, agent (*aget?*) —

entgegenstehen, die auf einen besondern Klageauftrag von den Decurionen hinzudeuten scheinen. In den Pandekten endlich findet sich von allen diesen Klagen nur noch eine einzige, nämlich die der Lex Mamilia in der Relation der L. 3. de termino moto.

Danach wird man im allgemeinen wohl annehmen dürfen, daß die Zahl dieser Klagen nicht sehr groß war, und vielleicht daß grade die Municipal- und Colonialverhältnisse das Hauptgebiet derselben bildeten.

Schließlich ist noch die formell rechtliche Natur dieser Klagen zu bestimmen. Hier kann natürlich, wenn die bisherigen Ausführungen richtig sind, zunächst darüber kaum ein Zweifel sein, daß sie procuratorisch waren und daß ihr Betrag dem Staate zu gute kam. Indessen läßt sich dies auch anderweitig direct nachweisen. Der bloße Ausdruck "populo, municipibus dare" ist zwar noch nicht beweisend. Denn populus und municipes bedeuten zwar häufig die Bürgerschaft in ihrer Gesammtheit als Staat oder Stadt, eben so aber auch die Bürger im einzelnen, so z. B. grade in der Lex Julia municipalis c. 1 und 2 "populo frumentum dare", "quominus commode populus ea via utatur", und in der Lex Malacit. c. 53 "terni ex municipibus suffragia custodiant".[86]) Somit könnte auch die Formel "populo, municipibus dare d. e." mit dem Zusatze "eiusque pecuniae" etc. an sich ganz wohl eine Art correale Verpflichtung an die einzelnen bedeuten. Wahrscheinlich ist dies indessen doch nicht, da es ohne den Zusatz nicht möglich wäre, weil ja ohne denselben die Verpflichtung eine getheilte an alle Bürger sein würde. Daß aber dasselbe Wort in derselben festen Formel je nach dem Zusatze einen ganz verschiedenen Sinn gehabt habe, ist kaum anzunehmen. Dazu kommt, daß es an zwei Stellen, in der Lex Mamilia c. 5 und der Lex Malacitana c. 61,

---

[84]) Fontes jur. Rom. p. 81.

[85]) Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. B. 15. S. 321.

[86]) Lex Acilia v. 58: — "sitellum — populo ostendito". —

statt "municipibus dare" heißt: "in publicum dare". Dieses kann gar keinen andern Sinn haben, als den einer Verpflichtung an die Stadtkasse, wie es denn auch in der Lex Mamilia heißt, nach der Verurtheilung des Schuldigen solle der Beamte das Geld "exigere und in publicum redigere". Zwar sind diese beiden Stellen grade die, welche, wie oben Note 78 und 80 hervorgehoben ist, den Zusatz eiusque pecuniae etc. nicht haben, indessen darf man daraus nicht auf einen Gegensatz zu der Formel populo dare schließen, da schon oben gezeigt ist, daß in beiden Stellen der Zusatz supplirt werden muß, und daß dieses bei der Lex Mamilia auch in der L. 3. de termino wirklich geschehen ist, indem es dort heißt:

> Lex — in publicum dari jubet, et ejus actionem petitionem ei qui volet esse jubet.

In Uebereinstimmung damit steht, daß in der Kaiserzeit an die Stelle des "populo dare" stets ein "fisco" oder "in aerarium inferre" tritt,[87]) und namentlich ganz speciell das "populo dare" der Lex Fabia sich in L. 6. C. ad leg. Fab. (9, 20.) als "poena fisco inferenda" wiederfindet. Ganz direct beweisend ist endlich noch, daß in c. 67 der Lex Malacitana die Formel "municipibus dare d. e." mit dem Zusatze "eiusque pecuniae" etc. sich auch für den Fall findet, daß Jemand städtische Gelder nicht an die Stadtcasse abliefert, und nun eine Klage auf "tantum et alterum tantum" gegen ihn oder seine Erben stattfinden soll. Das erste tantum ist hier die schuldige Summe selber, und die Klage daher zum Theil reipersecutorisch; wenn sich daher auch hier das allgemeine Klagerecht findet, so versteht sich, daß es nur ein procuratorisches sein kann.

Uebrigens scheint die Vertretung des Volkes bei diesen Klagen doch etwas anders behandelt zu sein, als die Vertretung der Privatpersonen. Während nämlich bei dem gewöhnlichen Procurator in der Formel bekanntlich zwar die intentio auf den dominus, die condemnatio aber auf den procurator gestellt wurden, und daher auch die actio judicati zunächst immer nur dem Procurator zustand,[88]) scheint hier auch die condemnatio auf das Volk gerichtet

---

[87]) Oben Note 19. 22. 23.

[88]) Gaj. 4, 86. Fragm. Vat. 317.

gewesen zu sein, so daß auch die Execution unmittelbar für dieses durch die Beamten vollzogen werden konnte. Für den Fall, daß ein Beamter aus dem dare damnas esto für das Volk klagte, ist dies ganz unzweifelhaft in der Tab. Bantina ausgesprochen, wenn es dort heißt:

> — praetor — iubeto eum, si ita pareat, condemnari populo. Si condemnatus erit, — praedes ad quaestorem urbanum det, aut bona eius publice possideantur facito.

Danach muß die formula hier gelautet haben:

> Si paret, N. N. — populo dare oportere, — populo condemna.

Daß dieses bei der Klage eines Privatklägers für das Volk aus einem damnas esto dare ebenso gewesen sei, ist an sich wahrscheinlich und wird durch die Lex Mamilia ziemlich bestimmt bestätigt, wenn es dort heißt:

> si is, unde ea pecuuia petita erit, condemnatus erit, (magistratus) eam pecuniam ab eo deve bonis eius primo quoque die exigito, eiusque pecuniae partem dimidiam ei dato, cuius unius opera maxime is condemnatus erit, partem dimidiam in publicum redigito.[89])

Danach hatte auch hier der Beamte die Execution aus der vom Kläger erwirkten Condemnation ebenso unmittelbar wie nach der Tab. Bantina, der Kläger bekam das Geld gar nicht in die Hände, hatte daher offenbar keine eigene actio iudicati. Es ist auch sehr begreiflich, daß man es vorzog, die Condemnationssumme direct für den Staat einzuziehen, als diesen auf die unsichere Einforderung vom Kläger zu verweisen. Auch formell konnte man keine Bedenken dagegen haben, da ja schon bei den Legis-Actionen die Ausnahme des "pro populo agere" gewesen war.[90]) Die Formel im Sacraments-Processe mußte danach lauten:

> Aio te — populo dare oportere —

und wenn dann das Sacrament für "justum" erklärt war, so mußte der Verklagte nothwendig als "populo judicatus" nicht als "actori judicatus" gelten, somit die manus injectio mit ihrem "Quod tu

---

[89]) Ueber diese Theilung der Straffumme s. unten näheres.

[90]) Gaj. 4, 82.

mihi judicatus es" — dem Volke und nicht dem Kläger zustehen. Daß dieses auf den Proceß mit formula übertragen wurde, ist natürlich. Vielleicht steht es damit auch in Verbindung, daß es später beim actor der Gemeinden heißt:[91])

> Actor procuratoris partibus fungitur, et *(at?)* iudicati actio ei ex edicto non datur, nisi in rem suam datus sit.

Endlich ist noch die Frage zu berühren, ob man berechtigt sei, alle diese procuratorischen Klagen für Staat oder Gemeinde als Popularklagen zu bezeichnen und mit den prätorischen Popularklagen in einen Begriff zu vereinigen, wie bei uns von jeher ohne das allergeringste Bedenken stets geschehen ist? Die Antwort darauf kann erst unten, wenn die Behandlung der prätorischen Popularklagen festgestellt ist, gegeben werden. Hier mag nur vorläufig bemerkt werden, daß es auch nicht eine einzige Stelle giebt, worin jene Klagen mit dem Namen Popularklagen bezeichnet werden.

VI.

Wir wenden uns nunmehr zu diesen prätorischen Popularklagen, und zu der oben ausgesetzten Frage, ob auch diese procuratorisch für das Volk sind, oder zum Privatvortheile des Klägers führen. Mommsen und die übrigen oben genannten machen im allgemeinen keinen Unterschied zwischen beiden, halten diese wie jene für procuratorische, und nehmen nur bei den s. g. unreinen oder gemischten Popularklagen eine Ausnahme an.

Gegen diese Gleichstellung muß es aber von vorne herein Bedenken machen, daß bei den gesetzlichen Geldstrafen die Beziehung auf das Volk gleich in der Anordnung in dem "populo dare" ganz bestimmt und ausdrücklich hervortritt, während bei den prätorischen davon gar keine Rede ist, und die Beziehung darauf erst von außen hinein interpretirt werden müßte. Bei den gesetzlichen müßten erst Gründe gefunden werden, um aus der Verpflichtung gegen den Staat eine Verpflichtung gegen den einzelnen zu machen, bei den

---

[91]) L. 6. §. 3. D. quod cuius cunque univ. (3,4.)

prätorischen müßten umgekehrt erst Gründe nachgewiesen werden, um das Recht des einzelnen auf die Klage zu einem Rechte des Staates zu machen. Dieser Unterschied deutet offenbar auf eine Grundverschiedenheit des Princips der Gesetze und der Edicte, und diese findet sich bei näherer Betrachtung auch vollständig bestätigt.

Nimmt man zuerst die actio sepulcri violati. Das Edict darüber lautet:[92])

> Cuius dolo malo sepulcrum violatum esse dicitur, in eum in factum iudicium dabo, ut ei, ad quem pertineat, quanti ab eam rem aequum videbitur, condemnetur. Si nemo erit, ad quem pertineat, sive agere nolet, quicunque agere volet ei centum aureorum actionem dabo.

Hier wird also bei Verletzung eines Grabmals zuerst dem, der ein Recht daran hat,[93]) eine Klage auf quantum aequum gegeben, wenn aber kein solcher da ist oder er nicht klagen will, jedem beliebigen, der klagen will, eine Klage auf 100 aurei. Die Klage ist im zweiten Falle unzweifelhaft rein pönal, allein auch im ersten hat sie nicht Eigenthum und dessen Verletzung und Ersatz zum Grunde und Gegenstande, sondern die "sanctitas sepulcri" und die "poena violationis."[94]) Das Recht an einem Grabmale, als locus religiosus, ist kein Eigenthum oder sonstiges dingliches oder pecuniäres Recht, sondern ein sacrales und insofern öffentliches, dessen Verletzung eine Strafe nach sich zieht, bei der das pecuniäre

---

[92]) L. 3. pr. D. de sepulcro viol. (47, 12.)

[93]) In l. 3. §. 9. heißt es "ad quem jus sepulcri pertinet", in l. 6. "ad quem res pertinet", (ebenso l. 42 pr. de procur.) und in derselben Stelle ist nachher vom "dominus" die Rede. An wirkliches Eigenthum ist dabei natürlich nicht zu denken, da das Grabmal locus religiosus ist. L. 2. §. 5. de religiosis.

[94]) Cic. Phil. 9, 6.: — "sepulcrorum sanctitas in ipso solo est. Id. de re publ. 4, 8.: pontificio jure sanctitudo sepulturae. Festus v. Religiosus — "quod sacrum est, idem — sanctum esse putat (Gallus Aelius), ut violari id sine poena non possit; idem religiosum quoque esse, quoniam sit aliquid, quod ibi homini facere non liceat, quod si faciat, adversus deorum voluntatem videatur facere. Daß das violare vorzugsweise bei der Verletzung von Verhältnissen mit religiösem oder sittlichem Charakter gebraucht wird, ist bekannt.

Interesse, wegen Reparaturen u. dgl., nur secundär in Betracht kommt. In diesem Sinne heißt es:

"— haec actio poenam et vindictam potius quam rei persecutionem continet."[95])

"— haec actio non ad rem familiarem, magis ad ultionem pertinet."[96])

"— neque id capiatur, quod in rei persecutione sed in sola vindicta sit constitutum."[97])

Wenn daneben in L. 3. §. 9. 10. h. t. gesagt wird:

"— in id quod uniuscuiusque interest agitur"

so ist hier das Interesse nicht im gewöhnlichen reipersecutorischen Sinne, sondern als pönale Abschätzung des "quantum aequum" zu nehmen, wie L. 3. §. 8. zeigt:

Qui — iudicant, aestimabunt, quatenus intersit, scilicet ex iniuria — ex lucro — ex damno — ex temeritate.

Daß indessen der Kläger die Strafe, die er durch die Klage bekommt, für sich behält, ist für den Fall, daß "res ad eum pertinet", außer Zweifel. Das Edict sagt geradezu: "ut ei condemnetur", die Abmessung der Strafe nach dem "quod interest" hat nur so einen Sinn, auch wird die Klage für diesen Fall als "quasi privata" bezeichnet,[98]) und ganz speciell tritt es in L. 10. h. t. hervor, wo von einem abstinirenden suus[99]) gesagt wird:

Nec si egerit, hereditarios creditores timebit, quum, etsi per heridatem obtigit haec actio, nihil tamen ex defuncti capiatur voluntate, neque id capiatur, quod in rei persecutione, sed in sola vindicta sit constitutum.

Wie ist es nun aber, wenn ein "extraneus" klagt? Das Edict sagt einfach:

Si nemo erit, ad quem pertineat, aut agere nolet,

---

[95]) L. 20. §. 5. de a. v. o. h. (29, 2.)

[96]) L. 6. h. t. (47, 12.)

[97]) L. 10. h. t.

[98]) L. 42. pr. de procurat. (3, 3.)

[99]) Dieser gehört zu denen, ad quos res pertinet, da er trotz der Abstention das Begräbnißrecht behält. L. 5. 6. de religiosis (11, 7.)

quicunque agere volet, ei centum aureorum actionem dabo.

Dabei wird hinzugefügt:

Si plures agere volent, cuius iustissima causa esse videbitur, ei agendi potestatem faciam.

Das Verhältniß der "centum aurei" zu dem "quantum aequum videbitur" wird aber in L. 3. §. 8. lediglich dahin bestimmt, daß jene das minimum der Strafe auch für den andern Fall bilden:

Qui iudicant, — nunquam minoris debent condemnare his, quorum interest, quam solent extraneo agente.

Demnach ist also die Klage ihrem ganzen Wesen, Grunde und Zwecke nach nur eine, die in L. 3. §. 12. schlechthin und im Ganzen als actio popularis bezeichnet wird, und bei der nur in Betreff des Klägers die Eigenthümlichkeit ist, daß wenn ein speciell interessirter sie anstellt, er auf mehr als die gewöhnliche Strafe klagen kann. Woraus will man nun hier ein Recht des Staates auf die Strafe ableiten? Die Worte "sive agere nolet, quicunque agere volet" stellen beide Klagen offenbar einander an sich gleich, wie will man da in das einfache "ei actionem dabo" beim extraneus hineinlegen, daß der Kläger die Klage nur als procurator pro populo solle anstellen können? Die formula der Klage kann ja nach den Edictsworten kaum anders gelautet haben, als in factum so:

"Si paret, dolo malo Ni Ni sepulcrum — violatum esse, Nm. Nm. Ao Ao centum aureos condemna rel.

Wenn aber der Kläger zunächst suo nomine klagt, worauf will man es gründen, daß das Volk die actio iudicati habe, oder ohne weiteres Execution durch praedes und bona possidere für sich vornehmen könne? Und wenn der Kläger selber die Judicatsklage und Execution hat, womit will man es begründen, daß er verpflichtet sei, das empfangene Geld an den Staat abzuliefern? Ein solches Recht des Staates und Pflicht des Klägers mußte doch irgend einen gesetzlichen und rechtlichen Anhalt und Grund haben. Bei den gesetzlichen Popularklagen war dieser von vorne herein durch die Bestimmung "populo dare damnas esto" von selbst gegeben. Allein hier bei dem prätorischen Edicte fehlt ja in den Worten des Edictes aller und jeder derartige Anhalt. Man müßte

also annehmen, die Strafe habe schon vor dem Edicte bestanden, und zwar als eine Strafe, die an den Staat gezahlt werden müßte, und der Prätor habe sie daher mit den Worten:

quicunque agere volet, ei C. aureorum actionem dabo,

nicht neu eingeführt, sondern nur ihre populare Einklagung für den Staat geordnet, ähnlich wie die Gesetze mit ihrem "eiusque pecuniae qui volet petitio esto." Nun ist es zwar sehr wahrscheinlich, daß für die Verletzung der Grabmäler schon vor dem Edicte irgend eine Bestrafung stattfand, da sie als res religiosae und sanctae unzweifelhaft von jeher unter dem Schutze der Priester standen.[100]) Allein, daß das Edict, wenn es blos die populare Einklagung einer bereits vorher bestehenden Strafe an den Staat hätte einführen wollen, nothwendig anders hätte gefaßt sein müssen, liegt am Tage. Der einzige speciellere Anhalt für eine solche Strafe an den Staat könnte darin gefunden werden, daß sich in einzelnen Inscriptionen von Grabmälern Anordnungen folgender Art finden:

— qui titulum meum violaverit, infermat aerario SS. IX n.

— huic monumento manus qui intulerit, dabit in arcam pontificum Hs. n. L.

— huic monumento si qui manus intulerit, virginibus vestalibus solvat poena HS. n. V.

— si quis quaeret aut aperire aut aliud corpus invehere, dabit in fiscum auri p. I.

— si quis — detraxerit, inferat c(oloniae) HS. n. L.[101])

Daraus könnte man auf eine allgemeinere Existenz von Strafen in publicum oder in sacrum bei der Verletzung von Grabmälern schließen wollen. Indessen ist es überhaupt schon sehr zweifelhaft, welche rechtliche Bedeutung eigentlich solche Privatbestimmungen

---

[100]) — pontificio jure sanctitudo sepulturae — aus Cic. de re publ. bei Nonius, p. 174. Cicero führt de leg. 2, 26, nachdem er gesagt, daß die meisten Bestimmungen der XII Tafeln über die Begräbnisse aus den Solonischen Gesetzen übertragen seien, auch noch ein Gesetz von Solon an, wonach eine "poena" sei, wenn Jemand "monumentum violavit." Ob aber etwas ähnliches auch in die XII Tafeln aufgenommen sei, bemerkt er dabei nicht.

[101]) Gruter. p. 928. n. 1. Reines. cl. 17. m. 172. Muratori p. 919. m. 13. p. 1427. n. 7. Jahn, spec. epigraph. p. 28. 68. Bei Gruter, p. 825. n. 8 heißt es blos: "— manus qui intulerit dabit HS. XX."

auf Grabmälern gehabt haben,[102]) und jedenfalls sind sie unter sich zu verschieden, um irgend einen sichern derartigen Schluß zuzulassen.

Hiernach bleiben zur Begründung der procuratorischen Natur der actio de sepulcro violato nur noch die allgemeinen Aeußerungen der Pandekten über Popularklagen überhaupt übrig, auf die sich Mommsen allerdings mit beruft. Daß indessen auch diese nicht dafür beweisen, wird sich unten zeigen, wenn zuvor erst noch die übrigen Popularklagen der prätorischen Strafedicte durchgegangen sind. Zunächst das Edict de dejectis et effusis. Dieses lautet, so weit es hierher gehört:

> Si eo ictu homo liber periisse dicetur, L aureorum iudicium dabo; si vivet nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem aequum iudici videbitur, cum cum quo agitur, condemnari, tanti iudicium dabo.[103])

Daß die Klage popular sei, ist hier in dem Edicte selber gar nicht angedeutet. Die Person des Klägers ist völlig unbestimmt gelassen. Man darf auch nicht meinen, daß eben gerade diese allgemeine unpersönliche Fassung "iudicium dabo" von selbst die Allgemeinheit und Popularität der Klage in sich schließe. Denn die active unpersönliche Fassung bildet überhaupt die Regel bei allen Edicten. Es giebt nur sehr wenige Edicte, in denen die Person des Klägers bezeichnet ist.[104]) Auch in dem Edicte de deiectis selber ist im ersten Satze, der sich auf den Fall des damnum datum bezieht, wo die Klage nicht popular ist, in den Worten:

> in eum, qui ibi habitaverit, iudicium dabo,

nur die Person des zu verklagenden, nicht auch die Person des Klägers genannt. Die Römer scheinen indessen nicht den mindesten Anstand genommen zu haben, der Natur der Verhältnisse gemäß, die Klage im ersten Falle als rein privat, in den beiden andern

---

[102]) Vgl. darüber Marini, iscrizioni antiche Albani. p. 73—76. von Nispen, de sep. violato. p. 103—5. (in Oelrichs thes. Vol. II. Tom. III.

[103]) L. 1. pr. D. de his qui effuderint (9, 3.)

[104]) So viel ich sehe ist die Person des Klägers nur bezeichnet in dem Edicte de sepulcro violato und dem de iniuriis bei Hauskindern: Si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicitur, — causa cognita ipsi, qui iniuriam accepisse dicetur, indicium dabo." L. 17. §. 10 de iniuriis.

Fällen dagegen als popular zu behandeln. Doch sind dabei folgende Unterschiede gemacht. In l. 5. §. 5. heißt es zunächst:

> Quae de eo competit, quod liber periisse dicetur, — est poenalis et popularis, dummodo sciamus, ex pluribus desiderantibus ei potissimum dari debere, cuius interest, vel qui affinitate cognationeve defunctum contingit.

Hier sind also drei Stufen der Berechtigung aufgestellt: is cuius interest, affines et cognati, extranei. Daß der, cuius interest, vorgezogen wird, ist allgemeines Princip;[105]) daß er suo nomine und zu eigenem Vortheile klagt, kann hier ebensowenig wie bei der actio sepulcri violati einem Zweifel unterliegen. Bei den Verwandten und den Fremden könnte man zwar hier wie dort zweifeln. Indessen ist die Unterscheidung hier in der That fast noch weniger möglich als dort. Das Edict selber stellt hier nur eine einzige Klage auf eine bestimmte Strafsumme auf; die Interpretation faßt diese als populare auf, und giebt dabei nur den Interessirten und den Verwandten ein Vorrecht auf die Klage vor den Fremden; — wie will man nun da hineinbringen, daß die Klage je nach der Person des Klägers eine ganz verschiedene werde, im einen Falle eine eigene im andern eine procuratorische für den Staat sei? Ist es denkbar, daß Ulpian diesen Unterschied, der doch Wesen, Zweck und Erfolg der Klage auf das allertiefste verändert, gar nicht erwähnt hätte?

Nicht anders ist es beim Falle der Verwundung. Hier sagt Ulpian zunächst:

> Si libero nocitum sit, ipsi perpetua erit actio, sed si alius velit experiri, annua erit haec actio,[106])

und fügt dann hinzu:

> nec heredibus iure hereditario competit, quippe quod in corpore libero damni datur, iure hereditario transire ad successores non debet, quasi non sit damnum pecuniarium, nam ex bono et aequo oritur.

---

[105]) "In popularibus actionibus is, cuius interest, praefertur." L. 3. §. 1. de popularibus.

[106]) Weil sie im letzten Falle rein pönal ist, im ersteren dagegen bei dem "quantum aequum" auch die Kurkosten und Arbeitslohn in Betracht kommen. L. 7. h. t.

Ist es denkbar, daß Ulpian hier bei der Parallele des "ipse" und "alius", und bei der genauen Besprechung der Erben, den Hauptunterschied, daß der "alius" und die Erben nicht für sich sondern nur für das Volk klagen könnten, gar nicht hervorgehoben hätte, wenn er existirte?

Auch die noxae datio, die beim deiectum et effusum und auch beim positum et suspensum von Sclaven in allen Fällen möglich ist, mag noch hervorgehoben werden. Sie müßte doch, wenn die Popularklage procuratorisch gewesen wäre, an das Volk geschehen sein. Nun wäre das zwar nicht unmöglich, aber doch ein so eigenthümliches Verhältniß, daß es gewiß einmal irgendwo besprochen wäre, wovon sich aber keine Spur findet.

Von den übrigen prätorischen Straf-Edicten mit Popularklagen geben die Edicte de positis et suspensis, und de albo corrupto, so wie das ädilitische de bestiis, keinen weiteren Anhalt für oder gegen die procuratorische Natur der Klagen daraus. Man wird sie daher ohne weiteres ebenso wie bei den obigen Edicten für nicht procuratorisch erklären können. Dagegen hat aber das letzte noch übrige Edict, das de testamento aperto, entschieden einen wesentlich andern Charakter, der hier, um falschen Folgerungen daraus vorzubeugen,[107]) genauer festgestellt werden muß.

Das SC. Silanianum (vom J. 10 n. Chr.) verbot, das Testament eines Ermordeten zu eröffnen, bevor seine Sclaven zur Criminaluntersuchung gezogen wären. Ein prätorisches Edict setzte eine Strafe von 100 aurei für den Thäter fest. Das Edict selber ist nicht überliefert, in L. 25. §. 2. de SC. Silaniano (29, 5.) heißt es aber darüber:

> Ex hoc edicto actio proficiscitur contra eum, qui — tabulas testamenti aperuísse dicetur. — Palam autem est, popularem actionem esse, cuius poena in C aureos ex bonis damnati extenditur, et inde partem dimidiam ei, cuius opera convictus est, praemii nomine se daturum praetor pollicetur, partem in publicum redacturum.

---

[107]) Schon Cujaz (recit in D. l. 7. de jurisd.) ließ sich durch dieses Edict an der gewöhnlichen Ansicht über die Popularklagen irre machen.

Auf den ersten Blick ist hier klar, daß der Kläger diese Strafe nicht für sich einklagt, ja daß er sie gar nicht in die Hände bekommt, sondern daß der Prätor selber sie für den Staat bekommt, und dem Kläger nur die Hälfte zur Belohnung abgiebt. Ebenso klar zeigen aber auch die Worte "praetor pollicetur", daß dieses hier auf einer besondern in dem Edicte enthaltenen Bestimmung des Prätors beruhte, und bei Vergleichung der Bestimmung über das "praemium" mit ähnlichen Bestimmungen in Gesetzen wird man sich bald überzeugen, daß dieses Edict einen wesentlich anderen Standpunkt als die übrigen Edicte mit Popularklagen hat, und daß daher ein Schluß von ihm auf jene nicht zuläßig ist.

Belohnungen, praemia, für den, der eine Criminalanklage durchführte, waren in den Strafgesetzen der spätern Republik etwas ganz regelmäßiges.[108]) Ihr Inhalt war sehr verschieden: Sklaven, (bei denen natürlich keine Anklage, sondern nur eine Anzeige, indicium, möglich war,) erhielten die Freiheit, Peregrinen die Civität, Bürger die "praetoria sententia und togo praetexta", oder auch Geldbelohnungen in verschiedener Weise, entweder bestimmte Geldsummen wie in der L. Cornelia de sicariis,[109]) oder bei Geldstrafen einen Theil, namentlich die Hälfte, der Strafsumme, wie in der L. Mamilia und dem schon oben citirten SC. de aquaeductibus. Wenn dabei, wie in der Regel geschah, mehre Ankläger gemeinschaftlich auftraten, so bekam das "praemium" der, der am meisten zur Verurtheilung des Angeklagten beigetragen hatte, was durch ein eigenes praejudicium entschieden wurde. Darauf beruhen die festen technischen Ausdrücke:

Lex Mamilia c. S.
— cuius unius opera maxime is condemnatus est —
SC. de aquaeductibus
— cujus opera maxime convictus esset —
Lex Acilia v. 85.
— quoius opera ma[*xime condemnatus erit* —]

---

[108]) Vergl. darüber Rudorff, ad legem Aciliam. p. 523—25. 533.

[109]) "Lege Cornelia cavetur de praemio accusatoris, — ut in singulos servos, quos convicerit, quinque aureos — accipiat." L. 25. pr. de SC. Silaniano.

Lex repetund, Corp. inscr. nro. 309.

[— *quoius o*]pera maxume eum reum [*condemnatum* —]

Im Falle der Theilung der Geldstrafe zwischen dem Ankläger und dem Staate lautet dabei die Formel in der

Lex Mamilia:

— partem dimidiam ei dato, cujus opera etc. —, partem dimidiam in publicum redigito.

SC. de aquaeductibus:

— pars dimidia praemium accusatori daretur, cujus opera etc. — pars autem dimidia in aerarium redigeretur.

Alle diese Ausdrücke finden sich nun ganz ebenso auch in dem Edicte über die Testamentseröffnung:

— partem dimidiam ei, cujus opera convictus erit, praemii nomine se daturum praetor pollicetur, partem in publicum redacturum,

während sich bei allen sonstigen prätorischen Popularklagen auch nicht die geringste Spur oder Andeutung davon findet. Dies ist offenbar nicht zufällig, sondern der Grund ist, daß die ganze Strafbestimmuug und die Klage daraus hier einen ganz andern rechtlichen Charakter hat wie dort. Sie ist hier ganz nach Analogie der genannten Gesetze gebildet und hat den Charakter einer öffentlichen Strafe, bei der nur, weil sie durch prätorisches Edict eingeführt ist, keine Criminalklage sondern Civilklage stattfindet. Paulus [110]) führt die Strafe daher gar nicht mit einer Civilklage an, sondern ganz wie die Strafen in den Criminalgesetzen:

— amplius his et in centum millia HS. poena irrogatur.

Die Erklärung dafür liegt einfach darin, daß dieses Edict später und erst aus der Kaiserzeit ist, und sich an die criminalrechtlichen Bestimmungen der Lex Cornelia und des SC. Libonianum anlehnt. Offenbar lassen sich daher seine Bestimmungen über die Theilung der Strafe nicht zurückbeziehen.

Schließlich sind noch die allgemeinen Grundsätze über Popularklagen, aus denen man ihre procuratorische Natur beweisen will, [111])

---

[110]) In den Rec. sent. 3, 5, 10.

[111]) Mommsen, Stadtrechte von Mal. und Salp. S. 464—5.

zu besprechen. Es gehören dahin zunächst die Aehnlichkeiten mit der Procuratur, nämlich daß die von den Popularklagen ausgeschlossenen Personen auch von der Procuratur ausgeschlossen sind, ferner daß Popularkläger, wie Procuratoren, vor der Litiscontestation keinen Procurator bestellen können, und endlich daß die durchgeführte Popularklage die exceptio rei iudicatae gegen neue Anstellung begründet.

Dabei ist zunächst hervorzuheben, daß eine gewisse Aehnlichkeit der Popularklagen mit der Procuratur ganz unzweifelhaft stattfindet, und im Begriffe solcher Klagen von selber liegt. Denn da sie nicht auf einem Privatrechte des Einzelnen als solchen beruhen, sondern (so weit es sich um die popularen Strafklagen handelt,) auf einem öffentlichen Delicte, dessen Bestrafung im Interesse der Gesammtheit, und darum auch des Einzelnen, ist, so versteht sich von selbst, daß, wer hier klagt, obgleich er in eigenem Namen und für sich klagt, doch stets von selbst der Sache nach und indirect auch im Interesse der Gesammtheit, also des Staats, klagt, und insofern deren Interesse vertritt, obgleich er nicht im formell processualischen Sinne ihr procurator ist. Der Gegensatz tritt der Sache wie dem Ausdrucke nach recht deutlich hervor in L. 43. §. 2 de procurat.:

> In popularibus actionibus, ubi quis quasi unus ex populo agit, defensionem ut procurator praestare cogendus non est.

Wenn man dieses bedenkt, so kann der Umstand, daß Kinder, Weiber und Infame von den Popularklagen ausgeschlossen sind,[112]) gewiß nicht als ein Grund für die procuratorische Natur dieser Klagen gelten. Sie sind hier aus demselben Grunde ausgeschlossen, wie bei den Criminal-Accusationen[113]), weil ihnen der Schutz des öffentlichen Interesses überhaupt nicht überlassen sein soll. Darum ist auch die Unfähigkeit zu den Popularklagen und zur Procuratur keineswegs ganz gleich. Wenigstens steht nirgend geschrieben, daß Blinde und Soldaten, die vom Postuliren und Procuriren für Andere ausgeschlossen sind, auch keine Popularklagen anstellen konnten.

Daß ein Popularkläger vor der Litiscontestation keinen Procurator bestellen kann,[114]) wird nirgend daraus abgeleitet, daß er

---

[112]) L. 4. 6. de popular.

[113]) L. 8. de accusationibus.

[114]) L. 5. de popular. L. 42. pr. L. 45. §. 1. de procur.

selber ein Procurator wäre, sondern es wird als ein selbständiger Satz für die Klage als solche hingestellt:

> Actio popularis cognitorem [*procuratoremve non nisi post lite*]m contestatam admittit,[115])

und beruht offenbar einfach darauf, daß der Popularkläger vor der Lit.-Cont. noch gar nicht creditor und dominus litis ist,[116]) eben weil bis dahin Jedermann das Recht zu der Klage hat, und erst mit der Lit.-Cont. das allgemeine Forderungsrecht zu einem speciellen Privatrechte des Klägers wird. Die Basilikenscholien sagen sogar:

> *Πῶς γάρ ἐστι δυνατόν, τινα κινῆσαι ὡς ἐντολέα; εἰ γάρ τις κινεῖ ὡς ἐντολεύς, τίνος ἕνεκεν οὐ κινεῖ ἰδίῳ ὀνόματι, εἷς καὶ αὐτὸς ὢν τῶν πολιτῶν, καὶ ἰδίῳ ὀνόματι κινῆσαι δυνάμενος;*[117])

Möglich wäre es schon, aber einen rechten Sinn hat es allerdings nicht.

Daß endlich der Popularkläger die exc. rei iudicatae gegen neue Anstellung der Klage von andern begründet,[118]) beweist eher gegen als für die Gleichstellung mit dem Procurator, da der letztere ja nach älterem Rechte die Einrede gegen den dominus nicht begründete.[119]) Auch bedarf es einer Ableitung aus der Procuratur nicht, da die Consumtion durch den Satz "ne bis in idem" ganz direct genügend begründet ward.[120]) Gegen die Gleichstellung spricht aber die bekannte Ausnahme, daß im Falle von Collusion des Popularklägers keine Consumtion eintritt.[121])

---

115) Fragm. Vatic. §. 340.

116) Quodsi ex populari causa (debeatur), ante litem contestatam recte dicetur, creditoris loco non esse, postea esse. L. 12. de V. S.

117) i. e.: Qui enim fieri potest, ut quis agat quasi procurator? Nam si quis agat ut procurator, quam ob causam non agit suo nomine, cum unus et ipse sit ex civibus, qui possit agere suo nomine? Schol. 1. ad Bas. 60, 32, 9.

118) L. 3. pr. de popular.

119) Bethmann-Hollweg, Versuche. S. 179.

120) Bekker, processualische Consumtion. S. 160.

121) L. 30. §. 3. de iureiurando. L. 3. §. 13. de hom. lib. exh. (43, 29.)

Eine besondere Stelle noch, die Mommsen für die procuratorische Natur der Popularklagen anführt, ist die L. 7 de popularibus:

> Populares actiones non transeunt ad eum, cui restituta est hereditas ex SC. Trebelliano. Item qui habet has actiones non intelligitur esse locupletior.

Mommsen versteht die Stelle von der Zeit nach der Litiscontestation, und sieht in dem ersten Satze eine (unerklärte) Ausnahme von der Regel, daß procuratorische Klagen nach der Litiscontestation auf die Erben und sonstigen Universal-Successoren übergehen, in dem zweiten eine directe Bestätigung seiner Ansicht, daß der Popularkläger das Geld an den Staat abliefern müsse. Allein die ganze Beziehung der Stelle auf die Zeit nach der Litiskontestation ist unzulässig. Ueberall, wo die Römer von Klagen im allgemeinen und namentlich von ihrer Vererbung sprechen, sind darunter die Klagen vor der Lit.-Cont. zu verstehen. Denn nach derselben existiren sie als solche wegen der Consumtion eigentlich gar nicht mehr, und jedenfalls gehen sie von da an ohne Unterschied activ und passiv auf die Erben über. Dem Erben steht aber der Universal-Fideicommissar in dieser Beziehung völlig gleich.[122]) Wenn daher die Popularklagen im allgemeinen für unvererblich erklärt werden, so kann man dies auch bei ihnen nur auf die Zeit vor der Lit.-Cont. beziehen; nach derselben gehen sie ebenso, wie alle anderen activ unvererblichen Klagen, unbeschränkt auf die Erben und Fideicommissare über.[123]) Die L. 7 sagt daher in ihrem ersten

---

[122]) Quamvis senatus de his actionibus transferendis loquatur, quae iure civili heredi et in heredem competunt, tamen et honorariae transeunt, nulla enim separatio est. Imo et causa naturalium obligationum transit. L. 40. pr. ad SC. Trebell.

[123]) - poenales actiones, — si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatae, et heredibus dantur, et contra heredes transeunt. §. 1. J. de perpetuis. (4, 12.) — post litem contestatam heredi quoque prospicitur, et heres tenetur, ex omnibus causis. L. 87. de R. J. Speciell von den Popularklagen ist der Uebergang allerdings nirgend ausgesprochen; indessen folgt er für sie aus den obigen Stellen und den allgemeinen Grundsätzen von selber, selbst wenn man sie für procuratorische Klagen hält. Eine indirecte Bestätigung enthalten auch L. 12. de V. S. (n. 116 cit.) und L. 3. §. 10. sep. viol., wonach mit der Lit. Cont. die Vorrechte auf die Klage aufhören. Darum haben auch schon die Byzantiner keinen Zweifel daran gehabt,

Satze nur generell, was im einzelnen bei der actio de dejectis so ausgedrückt ist:

> competit neque in heredem, sed nec heredi similibusque, nam est poenalis et popularis.[124])

Daß hier unter den similes personae neben den Erben ebenso wie sonst, und wie anderwärts unter den caeteri successores, hauptsächlich der bonorum possessor und der Univ.-Fideicommissar zu verstehen sind, ist wohl außer Zweifel;[125]) daß aber die Stelle nur von der Zeit vor der Lit.-Cont, spricht, sieht man daraus, daß sie auch den passiven Uebergang verwirft, der ja doch nach der Lit.-Cont. hier wie bei allen Pönalklagen ganz außer allem Zweifel ist. Man kann auch nicht etwa sagen, die Unvererblichkeit der Popularklagen vor der Lit.-Cont. verstehe sich so sehr von selbst, daß sie unmöglich so besonders hervorgehoben werden könne. Denn wenigstens in den Fällen von besondern Vorrechten auf die Klage konnte ganz wohl ein Zweifel darüber entstehen, wie denn deshalb auch bei der actio de dejectis wegen Verwundung ausdrücklich gesagt wird, daß sie "jure hereditario ad successores transire non debet."

Mommsen beruft sich zur Unterstützung seiner Interpretation der L. 7 auf die L. 5 §. 15 de his qui dejecerint, wo es von der actio de positis heißt:

> Ista autem actio popularis est, et heredi similibusque competit, in heredem autem non competit, quia poenalis est.

Er will auch diese, wie schon vor ihm Glück und Sintenis,[126]) von der Zeit nach der Lit.-Cont. verstehen. Dabei ist aber wohl übersehen, daß auch hier die similes personae neben dem Erben genannt sind, und daß die Stelle dadurch grade in Widerspruch mit

---

sie geben die actio de dejectis "*τῷ βλαβέντι, καὶ μετὰ προκάταρξιν καὶ τῷ κληρονόμῳ αὐτοῦ τῷ ἐξωτικῷ*. (Laeso et post litis cont. etiam heredi ejus extraneo.) Sch. 29. zu Bat. 60, 4, 5. Auch die heutige Theorie hat keinen Zweifel, s. z. B. Wächter, Erörterungen. III. S. 111. n. 53.

[124]) L. 5. §. 5. D. de his qui dejecerint.

[125]) Brissonius, de V. S. v. Heres.

[126]) Glück, Pandekt. Comm. X, 401. Sintenis, in der Uebersetzung des Corp. jur.

der L. 7 treten würde. Ueberdies würde man ja dann nothwendig auch den Schlußsatz auf die Zeit nach der Lit.-Cont. beziehen müssen, was doch rein unmöglich ist.[127]) Allerdings entsteht, wenn man die Stelle auf die Zeit vor der Lit.-Cont. bezieht, die Frage, wie die Vererbung der Klage zu erklären sei. Diese ist grade hier, wo bekanntlich gar kein Schaden vorausgesetzt wird, daher selten besondere Vorrechte möglich sind, so besonders auffallend, daß schon die Basilikenscholien den verzweifelten aber unsinnigen Ausweg ergreifen, die Stelle auf die actio de dejectis bei Sachbeschädigungen zu beziehen,[128]) Accursius die nicht viel bessere Glosse macht: "non ut heredi, sed ut cuilibet de populo, alioquin contra § 5", Noodt völlig rathlos dem Leser nur sagt: "tu lector cogita".[129]) Die einzige Hülfe scheint eine Emendation des "et" in "nec" zu sein, die schon mehrfach vorgeschlagen ist,[130]) aber freilich den Text der Basiliken entschieden gegen sich hat. Wie man indessen auch hierüber denken mag, keinesfalls wird diese Stelle die Uebereinstimmung der übrigen Stellen und der allgemeinen Gründe irgendwie zweifelhaft machen können.

Auch der zweite Satz der besprochenen L. 7 kann nicht auf die Zeit nach der Lit.-Cont. bezogen werden. Der häufige Ausdruck actionem habere bedeutet stets nur: ein Klagerecht haben,

---

[127]) Deshalb könnte es auch nichts helfen, wie Mommsen vorschlägt, in dem obigen §. 5 der Stelle, um ihn in Einklang zu bringen, das "nec" zu streichen, abgesehen davon, daß dieses schon wegen des Schlußsatzes nam est etc. ganz unmöglich ist.

[128]) Sie sagen von der a. de positis: "*αὕτη γὰρ περὶ τῆς ἐπηρτημένης ζημίας ἁρμόζει, καὶ πῶς δοθήσεται διαδόχοις τοῦ μὴ ζημιωθέντος*; (haec enim de damno imminente competit, quo pacto igitur dabitur heredibus nondum laesi?) Schol. 48. zu Bas. 60, 4, 5.

[129]) Comment. in Dig. h. t. Auch Mühlenbruch, Cession. S. 194. n. 107. Schmidt, Interdicte. S. 127. n. 6. Rudorff, R.-G. II. §. 46. n. 25. wissen keinen andern Ausweg, als die Stelle auf den vorher in §. 12 genannten Fall zu beziehen, was aber an sich zu den Worten nicht paßt, und überdies den Widerspruch mit §. 5 nicht aufheben würde.

[130]) Wachendorff, in Oelrichs thes. nov. II, 2. p. 163. Schmidt, Interd. S. 127. n. 6.

also: klagen können, nicht: schon geklagt haben.[131]) Die Stelle sagt daher im allgemeinen nur, daß während sonst Klagen zum Vermögen gehören,[132]) und "habetur quod peti potest", dieses bei Popularklagen nicht ist; hier ist man vor der Lit.-Cont. noch nicht Creditor,[133]) sie gehören bis dahin noch nicht zu den bona.[134]) Indessen hat die Stelle wahrscheinlich noch eine speciellere Beziehung. Sie ist aus dem 41sten Buche von Paulus ad edictum, also aus dem Buche, worin Paulus die allgemeinen Grundsätze von bonorum possessio behandelte. Somit bezieht sie sich wahrscheinlich auf die Frage, ob Popularklagen in der Beziehung zu den bona gerechnet werden können, daß sie unter ein Universal-Fideicommiß fallen, und beim Erbschaftsbesitzer für die hereditatis petitio als Bereicherung gelten. Dies könnte namentlich in Fällen von Vorrechten auf eine Popularklage zweifelhaft sein, besonders wenn der Erblasser das erste Vorrecht hatte, und nach ihm der Erbschaftsbesitzer als Verwandter oder sonst. Hier, sagt die L. 7, kann er doch nicht als aus der Erbschaft bereichert gelten, weil er die Klage nicht "jure hereditario" hat, sondern, wie die Basilikenscholien sagen, "*δικαίῳ δημοτικῷ.*"[135]) Es gilt daher hier für Erbschafts-Besitzer und Kläger dasselbe was für den abstinirenden Suus und die Erbschaftsgläubiger bei der actio sep. viol. so ausgedrückt ist:

> nec hereditarios creditores timebit, quum, etsi per hereditatem obtigit haec actio, nihil tamen ex defuncti capiatur voluntate.[136]) (— quia nihil ex bonis patris capit.[137])

---

[131]) Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem; habetur enim, quod peti potest. L. 143 de V. S. — creditores accipere debemus, qui aliquam actionem habent; L. 42. §. 1. de O. et A. Vergl. L. 14. §. 1. de V. S. L. 15. 204. de R. J. L. 52 de a. r. d. L. 11. de fidej. L. 13 pr. ad l. Aquil. L. 1. §. 1 de Public.

[132]) Bonis adnumerabitur, si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus, nam haec omnia in bonis esse videntur. L. 49. §. 1. de V. S.

[133]) L. 12. de V. S. oben n. 116.

[134]) Poenales actiones, — exceptis popularibus, in bonis actoris — computandae sunt —. L. 32. pr. ad l. Falcid.

[135]) Sch. 30 zu Bas. 60, 4, 5.

[136]) L. 10. de sepulcro viol.

[137]) L. 20. §. 5. de a. v. o. h.

Das Resultat ist also, daß was wir in den Pandekten über die Popularklagen finden, uns nicht zu der Annahme der procuratorischen Natur derselben nöthigt; wir müssen daher für die prätorischen Popularklagen bei der Ansicht, die durch den Wortlaut der prätorischen Edicte begründet wird, stehen bleiben, daß nämlich bei ihnen der Kläger den Erlös der Klage für sich behalten habe, daß sie also selbständige Klagen der Bürger auf die betreffenden Strafen waren.

Man wird zwar gegen dieses Resultat den Einwand erheben, daß ja danach ein Unterschied von gesetzlichen procuratorischen und prätorischen selbständigen Popularklagen entstehe, der sich nirgend in den Quellen finde, und daß man dann entweder in die besprochenen Pandekten-Stellen eine unzulässige Zweideutigkeit hineinlegen müsse, oder sie zu den wirklichen procuratorischen Popularklagen nicht passen würden. Die Beseitigung dieses Einwandes führt auf die oben ausgesetzte Frage zurück, ob denn die Römer überhaupt wirklich jene gesetzlichen procuratorischen Klagen für den Staat oder die Gemeinden als actiones populares bezeichnet und den prätorischen Popularklagen an die Seite gesetzt haben? Man hat dieses zwar bei uns von jeher ganz zweifellos angenommen, in der That aber ist es bei genauerer Erwägung der Verhältnisse entschieden zu verwerfen.

An sich steht zwar nichts im Wege, daß wir mit moderner Abstraction im allgemeinen jede Klage popularis nennen, die quilibet ex populo anstellen kann, und dann zwei Klassen unterscheiden, selbständige und procuratorische. Eine andere Frage ist aber, ob auch die Römer schon diese Abstraction gemacht haben? Hier steht nun zunächst so viel unzweifelhaft fest, daß sich der Ausdruck popularis actio schlechterdings nur bei den prätorischen Klagen findet, daß es also ein directes Zeugniß dafür, daß man die gesetzlichen procuratorischen Klagen auch so genannt habe, überhaupt gar nicht giebt. In den Pandekten findet sich von allen diesen Klagen nur eine einzige, nämlich die aus der Lex Mamilia in L. 3 de termino, und dabei findet sich der Ausdruck popularis actio nicht. Für die Beschränkung des Ausdrucks auf die prätorischen Klagen spricht nun aber weiter, daß nicht nur der ganze Titel de popularibus actionibus in seinen sämmtlichen 8 Stellen lediglich aus Commentaren zum Edicte entnommen ist, sondern daß auch alle übrigen Stellen der Pandekten, in denen die Popularklagen genannt

sind, mit Ausnahme von zweien, die sie nur ganz beiläufig berühren, aus Edicts-Commentaren stammen.[138]) Wenn man nun bedenkt, daß die prätorischen Popularklagen, namentlich auch die Popular-Interdicte, unzweifelhaft viel älter waren, als jene Einrichtung der so zu sagen popularen Procuratur für Staat und Gemeinden, daß diese überhaupt keine große Ausdehnung hatte, vielleicht ganz auf die Administrativ-Verhältnisse der Municipien und Colonieen beschränkt war, und sich auch später, vielleicht bald, fast ganz wieder verlor, so liegt wohl die Annahme nahe, daß der Begriff Popularklage, da er im prätorischen Rechte seine alte feste Bedeutung bekommen hatte, auf diese procuratorischen Einklagungen technisch gar nie übertragen ist. Man verstand ja unter actio nicht factischen Proceß, sondern "ius persequendi iudicio, quod sibi debetur." Nun kann man zwar beim prätorischen Popularkläger sagen, daß er einfordere, "quod ex populari causa sibi debeatur", nicht aber bei Dem, der procuratorisch aus dem "populo dare damnas esto" klagt. Insofern paßt also der Begriff actio gar nicht auf diesen, und es ist daher gewiß nicht ohne Grund, daß in der Lex Julia municipalis nie das Wort actio für ihn gebraucht wird, sondern nur das mehr die factische Einforderung bezeichnende petitio. Daß in den Stadtrechten von Malaga und Salpensa die sinnlose Häufung actio petitio persecutio dafür gebraucht wird, beweist natürlich nichts dagegen. Jedenfalls würde man die in den Edicts-commentaren ausgesprochenen Grundsätze über Popularklagen nur auf die den Edicten angehörigen Popularklagen zu beziehen haben, und nicht auf eine nur in einer Beziehung ähnliche Einrichtung der Municipalgesetze.

Ein Zweifel könnte hieran nur etwa aus dem Edicte de tabulis apertis entstehen, weil ja in diesem der Klageerlös zwischen dem Kläger und dem Staate getheilt wird, und dennoch die Klage actio popularis genannt wird. Unzweifelhaft liegt darin eine Hinneigung zu dem obigen abstracten Begriffe von Popularklage,[139]) indessen hat dieses Edict, wie oben gezeigt ist, eine so besondere

---

[138]) Ebenso in dem Ausdrucke popularis exceptio in Vat. fr. 266, und popularis accusatio statt publica acc. in L. 20 C. Theod. de exaction. (11, 7.)

[139]) Jene zwei Stellen sind L. 32 pr. ad Falc. aus Maecianus lib. fideicom. und L. 56. §. 3. de fideiuss. aus Paulus lib. Quaestionum.

von den andern und ältern Edicten abweichende Natur, daß daraus offenbar keine allgemeinen Consequenzen gezogen werden können.

Der eigentliche innere Grund für die ganze Entstehung dieser verschiedenen Arten von Klagen kann übrigens erst unten am Schlusse der Abhandlung gegeben werden.

VII.

Das zweite Gebiet der Popularklagen sind die Interdicte und sonstigen Klagen zum Schutze der res sacrae und publicae und ihrer allgemeinen Benutzung. Seine Gränze ist zum Theil zweifelhaft. Um sie zu bestimmen, sind zunächst die Fälle, die dahin bezogen werden können, zusammenzustellen.

Bei den res sacrae haben wir dem Wortlaute nach nur die eine Bestimmung des Edicts:

In loco sacro facere inve eum immittere quid veto.

woraus ein prohibitorisches Interdict gegeben wurde.[140]) Daneben bestand jedoch noch ein restitutorisches Interdict "ut, quod factum est, restituatur."[141])

Bei den res publicae sind zunächst die speciellen Interdicte für bestimmte Arten von Sachen, und die allgemeineren für alle res publicae zu unterscheiden.

A. Specielle Interdicte giebt es:

I. für öffentliche Wege, (viae und itinera,) und zwar:

1. bei unerlaubten Vorrichtungen auf oder an denselben, (facere oder immittere):
   a) ein prohibitorisches zur Verhinderung derselben;[142])

---

[140]) L. 1. D. ne quid fiat in loco sacro. (43, 6.)

[141]) L. 2. §. 1. D. de interdictis. (43, 1.) L. 2. §. 19. D. 43, 8. Die in der ersteren Stelle daneben genannten Interdicte bei res religiosae, nämlich das de mortuo inferendo und de sepulcro aedificando, gehören keinenfalls zu den popularen. Vgl. D. 11, 8.

[142]) "In via publica itinereve publico facere immittere quid, quo ea via idve iter deterius sit fiat, veto." L. 2. §. 20. ne quid in loco publ. 43, 8.

b) ein restitutorisches zur Wegräumung, wenn sie geschehen sind;[143])

2. bei Verhinderung von Reparaturen an denselben ein prohibitorisches;[144])

3. bei Verhinderung ihrer Benutzung ein prohibitorisches;[145])

II. für öffentliche Flüsse und Flußufer ganz analog:

1. bei unerlaubten Vorrichtungen:

a) gegen Beeinträchtigung der Schifffahrt:

α) ein prohibitorisches,[146])

β) ein restitutorisches;[147])

b) gegen Aenderung des Wasserlaufs:

α) ein prohibitorisches,[148])

β) ein restitutorisches;[149])

2. bei Verhinderung von Reparaturen ein prohibitorisches;[150])

3. bei Verhinderung der Benutzung ein prohibitorisches;[151])

---

[143]) "Quod in via publica itinereve publico factum immissum habes, quo ea via idve iter deterius sit fiat, restituas." L. 2. §. 35. eod. tit.

[144]) "Quominus illi viam publicam it. publ. aperire, reficere liceat, — vim fieri veto." L. 1. pr. de via publ. (43, 11.)

[145]) "Quominus illi via publica itinereve publico ire agere liceat, vim fieri veto." L. 2. §. 45. ne quid in loco publ. (43, 8.)

[146]) "Ne quid in flumine publico ripave ejus facias, — immittas, quo statio iterve navigio deterior sit, fiat." L. 1. pr. de fluminibus. (43, 12.)

[147]) "Quod in flumine publico ripave ejus fiat, sive — imissum habes, quo statio — deterior sit fiat, restituas." L. 1. §. 19. eod. tit.

[148]) "In flumine publico inve ripa ejus facere aut — immittere, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit, veto." L. 1. pr. ne quid in flum. (43, 13.)

[149]) "Quod in flumine publico ripave ejus factum sive — immissum habes, si ob id aliter aqua fluit, — restituas." L. 1. §. 11. eod. tit.

[150]) "Quominus illi in flumine publico ripave ejus opus facere ripae agrive, qui circa ripam est, tuendi causa, liceat — vim fieri veto." L. 1. pr. de ripa mun. (43, 15.)

[151]) "Quo minus illi in flumine publico ratem agere — liceat, vim fieri veto." L. 1. pr. ut in flum. (13, 14.)

III. für öffentliche Cloaken nur bei unerlaubten Vorrichtungen ein prohibitorisches und ein restitutorisches, die im Edicte mit einander verbunden sind.[152])

B. Allgemeine Klagen bei res publicae existiren folgende:

1. ein prohibitorisches Interdict gegen Anlagen auf öffentlichem Boden zum Schaden eines Privatmannes;[153])
2. die actio de mortuo illato, wenn "in locum publicis usibus destinatum intulerit quis mortuum".[154])
3. die operis novi nuntiatio. Diese findet auch "publici juris tuendi gratia", statt, und zwar so, daß "si in publico aliquid fiat, omnes cives opus novum nuntiare possunt".[155]) Daß dasselbe Princip auch beim interd. quod vi aut clam gelte, ist wenigstens nirgend gesagt.[156])
4. Endlich ist noch der allgemeine Ausspruch von Pomponius in L. 1. de locis publ. (43, 7.) anzuführen:

   Cuilibet in publicum petere permittendum est id, quod ad usum omnium pertineat, veluti vias publicas, itinera publica, et ideo quolibet postulante de his interdicendum est.

Die nächste Frage ist nun, ob oder wie weit in allen diesen Fällen Popularklagen anzunehmen sind? Die ausdrückliche Be-

---

[152]) "Quod in cloaca publica factum sive immissum habes, quo usus eius deterior sit fiat, restituas. Item ne quid fiat immittaturve, interdicam". L. 1. §. 15. de cloacis. (43, 23.) Vergl. Schmidt in d. Ztschr. f. gesch. Rechtswiss. B. 15. S. 58—76.

[153]) "Ne quid in loco publico facias — immittas, qua ex re quid illi damni detur, praeterquam etc." L. 2. pr. ne quid in loco. (43, 8.) In L. 6. eod. heißt es "quo damnum privato detur."

[154]) L. 8. §. 2. de religiosis. (11, 7.)

[155]) L. 1. §. 16. L. 3. §. 4. de o. n. n. (39, 1.) Vgl. Schmidt, Interdictenverfahren. S. 132. n. 17.

[156]) Das Interdict findet zwar auch bei einem "opus in loco publico" statt, aber doch nur im Privatinteresse, ähnlich wie das Interdict ne quid in loco publico. L. 3. §. 4. L. 5. §. 4. L. 11. §. 1. L. 20. §. 5. quod vi. (43, 26.) Vgl. Franke im Archiv f. d. civ. Prax. B. 22. S. 389 — 394. Schmidt, Interdicte. S. 131. n. 17.

zeichnung als "interdictum populare" findet sich nur in einem einzigen Falle, nämlich bei dem prohibitorischen Interdicte gegen Vorrichtungen auf öffentlichen Wegen.[157]) Indessen heißt es bei dem prohibitorischen Interdicte gegen Aenderung des Wasserlaufes:

hoc interdictum cuivis ex populo competit.[158])

bei dem Interd. für Reparatur der Wege:

interdictum hoc — omnibus dabitur.[159])

bei der op. novi nuntiatio:

omnes cives nuntiare possunt.

in der Stelle von Pomponius:

Cuilibet in publicum petere permittendum est —
— quolibet postulante interdicendum est.

Nimmt man die Analogie von den popularen Strafklagen, so könnte man auch hier eine Popularklage nur in den Fällen annehmen, wo ein und dasselbe Factum als solches eine Klage für Jedermann begründet, nicht aber wo ein Factum als solches nur für eine bestimmte Person eine Klage begründet, und das Factum nur möglicher Weise bei jeder Person eintreten und eine Klage begründen könnte. Es wäre also eine Popularklage nur anzunehmen:

1. bei den 8 Interdicten gegen Vorrichtungen an Wegen, Flüssen und Cloaken;
2. bei der actio de mortuo illato;
3. bei der operis novi nuntiatio;

dagegen nicht:

1. bei den 2 Interdicten wegen Verhinderung der Reparatur der Wege und Flußufer; denn diese kann nur der anstellen, der wirklich hat repariren wollen, und daran verhindert ist;[160])

---

[157]) L. 2. §. 34. ne quid in loco publ. (43, 8.)

[158]) L. 1. §. 9. ne quid in flum. (43, 13.)

[159]) L. 1. §. 3. de via publ. (43, 11.) Nicht widersprechend ist, daß es bei der Reparatur der Flußufer in L. 1. §. 4. de ripa. heißt "dabitur satis vicinis"; denn dieses dabitur geht nicht auf das Interdict, sondern auf die in §. 3. genannte satisdatio.

[160]) Denn daß bei dem "Quominus illi — reficere liceat" unter dem ille nur der Kläger, nicht ein dritter, zu verstehen ist, braucht wohl kaum gesagt zu werden. Man denke an "Unde tu illum vi dejecisti."

2. bei den 2 Interdicten wegen Verhinderung an der Benutzung der Wege und Flüsse; denn diese kann nur der anstellen, der wirklich hat benutzen wollen, und daran verhindert ist;

3. bei dem Interdicte "ne quid facias in loco publico, quo damnum privato detur"; denn dieses kann nur der anstellen, dem wirklich Schaden aus der Anlage erwächst.

Indessen ist die Ausschließung dieser drei Arten Interdicte vom Begriffe der Popularklagen doch nicht ohne Zweifel, wie denn auch Schmidt[161]) wenigstens die erste Art mit hinzurechnet, Heimbach und Geib[162]) auch die dritte, und Ihering[163]) alle drei. Bei der ersten Art, den Interdicten zum Schutze der Reparaturen, beruht die Klage, wenn sie auch nur dem einzelnen verhinderten zusteht, doch an sich auf einem allgemeinen Bürgerrechte und ist auch wenigstens hauptsächlich iuris publici tuendi gratia eingeführt. Man könnte daher sagen, das Recht sei hier popular, wenn auch die Klage immer nur einem einzelnen zusteht. Nun legen aber bekanntlich die Römer auf den Unterschied von Recht und Klage namentlich bei den prätorischen Klagen gar kein Gewicht, und insofern ist es doch fast wahrscheinlich, daß sie hier bei dem Ausspruche "hoc interdictum omnibus dabitur" die Idee der Popularklagen im Sinne haben.[164])

Die beiden Interdicte wegen Verhinderung der Benutzung dienen zwar eigentlich nur dem Privatinteresse des verhinderten, nicht dem öffentlichen, indessen beruhen auch sie nicht auf einem Privatrechte, sondern einem allgemeinen Bürgerrechte, einem Popular-Rechte,[165]) wie es in L. 2. §. 2 ne quid in loco heißt:

> Loca publica privatorum usibus deserviunt, iure scilicet civitatis, non quasi propria cuiusque.

---

[161]) Das Interdictenverfahren. S. 131. 136.

[162]) Heimbach im Rechtslex. B. 5. S. 592. Geib, Strafrecht. B. 1. S. 71.

[163]) Geist des röm. Rechts. B. 1. S. 186 — 7. Der Streit zwischen Basel-Stadt und Basel-Land. S. 39.

[164]) Die Bas. 58, 8, 12. sagen hier grade wie c. 7. beim int. de viis: "τοῦτο τὸ παράγγελμα — δημόσιόν ἐστι."

[165]) Die Basiliken-Scholien haben den Ausdruck δίκαιον δημοτικὸν neben ἀγωγὴ δημοτική. Schol. 30. Bas. 60, 4, 5.

Auch können sie unter Umständen sehr wohl zum allgemeinen Interesse dienen, z. B. wenn Jemand ohne Unterschied Jedermann an der Benutzung eines Weges oder Flusses hindert, und nun einer um das allgemeine Recht geltend zu machen klagt, und damit für alle durch sein Präjudiz das Recht sichert. Insofern ist also auch hier der Standpunkt der Popularklage möglich.

Am weitesten von diesem entfernt sich das Interdict "ne quid in loco publico facias, quo damnum privato detur." Hier ist eigentlich reine Privatsache, indessen heißt es doch auch hier in der L. 2. §. 2.:

> Tam publicis utilitatibus quam privatorum per hoc (interdictum) prospicitur, — et tantum iuris habemus ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet.

Das Recht des "quilibet ex populo" im öffentlichen Interesse Privatzueignungen des öffentlichen Bodens zu verbieten, wird also doch auch hier als die eigentliche Grundlage des Interdicts angesehen.

Trotz alle dem wird man indessen alle drei Arten von dem eigentlichen technisch practischen Begriffe der Popularklagen und ihren Grundsätzen ausscheiden müssen, sie sind jedenfalls nur im weiteren Sinne Popularklagen. Daß bei ihnen stets ein Procurator zulässig ist, folgt schon daraus, daß bei ihnen stets ein Privatinteresse stattfindet, und ist für das dritte Interdict in l. 6. eod. tit. ausdrücklich gesagt; ebenso sind sie auch bei Frauen und Kindern stets zuzulassen, ja sicher auch bei Infamen; ferner sehe ich wenigstens keinen innern Grund, die Vererbung hier auszuschließen; von einer Concurrenz mehrerer Kläger, und Vorrechten und Auswahl unter ihnen, kann gar keine Rede sein;[166]) daher ist endlich auch die exc. rei iudicatae hier ganz wie bei Privatklagen.

Die Hauptfrage ist nun auch hier, wie bei den popularen Strafklagen, ob die Popular-Interdicte procuratorische Klagen für den Staat waren, oder ob der Kläger zu eigenem Vortheile klagte. Die Frage kann natürlich nur für die eigentlichen Popular-Inter-

---

[166]) Höchstens wenn mehrere dieselbe Reparatur machen wollen, kann man die L. 2. de popul. anwenden: "Si plures simul agant populari actione, praetor eligat idoniorem."

dicte aufgeworfen werden, bei den anderen kann ihrem Inhalte nach von einer procuratorischen Natur gar keine Rede sein. Die Frage gestaltet sich aber auch bei den ersteren etwas anders, als bei den Strafklagen, theils weil es sich hier nicht um Strafen, sondern um bestimmte materielle Erfolge handelt, theils wenigstens für das ältere römische Recht durch die Eigenthümlichkeit des Interdicten-Processes.

In den Quellen finden wir über das Resultat der Popular-Interdicte weiter nichts, als zwei Aeußerungen bei den Interdicten gegen Vorrichtungen an öffentlichen Wegen, nämlich bei dem prohibitorischen:

> Hoc interdictum populare est, condemnatioque ex eo facienda est, quanti actoris interest.[167])

bei dem restitutorischen:

> — condemnatio ex eo facienda est, quanti actoris intersit, tolli quod factum est.[168])

Grade ebenso heißt es bei dem uneigentlichen Popular-Interdicte für die Reparaturen an Wegen:

> Interdictum hoc dabitur omnibus, — et habet condemnationem in id, quod intererit actoris.[169])

Wie soll man dies verstehen? Konnte hier in allen Fällen immer nur der klagen, der ein Privatinteresse bei der Sache hatte? Daß factisch in der Regel nur solche Personen klagten, läßt sich wohl annehmen. Allein waren andere, die nur aus Patriotismus und im öffentlichen Interesse klagen wollten, rechtlich ausgeschlossen, wenigstens so, daß sie keine Condemnation des Verklagten erwirken konnten? Wo bleibt dann die populare Natur, und daß "quivis ex populo" klagen kann? Heißt das etwa nur quivis, cuius interest?

Die Antwort läßt sich nur aus dem ältern Interdictsverfahren entnehmen. Dieses bestand bekanntlich bei allen Interdicten zu-

---

[167]) L. 2. §. 34. ne quid in loco publ.

[168]) L. 2. §. 44. eod. tit.

[169]) L. 1. §. 3. de via publica.

nächst stets in einem Sponsionen-Processe.[170]) Der Prätor erließ auf den Antrag des Klägers sein Interdict, bei den Popular-Interdicten stets ein einseitiges entweder prohibitorisches oder restitutorisches. Wenn dann der Verklagte die Rechtmäßigkeit desselben bestritt und es nicht befolgte, so schlossen die Parteien eine sponsio mit restipulatio auf Strafen darüber ab, und daraus wurde dann beiderseits geklagt, und der unterliegende in die Strafe verurtheilt.

Bis hieher war es bei den Popular-Interdicten offenbar an sich völlig gleichgültig, ob der Kläger ein Privatinteresse bei der Klage hatte, oder nicht. Die Strafsponsion konnte er im letzteren Falle so gut abschließen, wie im ersteren. Der Unterschied war nur, daß im ersteren Falle unter Umständen die Höhe der Sponsion nach dem Interesse bestimmt werden konnte, und dann die Strafe den Ersatz des Interesses gleich mit in sich schloß.[171]) Eben so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Kläger in beiden Fällen die Sponsion gleichmäßig auf seinen Namen, nicht den des Volkes, stellen mußte, und daß dann auch die Klage daraus lediglich ihm, und nicht dem Volke, zustehen konnte. Daß er aber die Strafsumme, wenn er sie eingeklagt, an das Volk hätte abliefern müssen, wäre eine völlig bodenlose Annahme. So wenig das Volk ihm, wenn er den Proceß verlor, die Strafe der Restipulation ersetzte, so wenig konnte es ihm den Gewinn der Sponsionsstrafe abfordern.

Mit dieser Sponsionsstrafe war nun in manchen Fällen der ganze Proceß zu Ende, so namentlich bei den prohibitorischen Interdicten, wenn es sich lediglich um ein Verbot für die Zukunft handelte, wie z. B. bei verhinderten Reparaturen oder erst angefangenen Anlagen und Vorrichtungen. Bei allen restitutorischen Interdicten mußte dagegen die Hauptsache, nämlich die wirkliche factische Wegräumung der unerlaubten Anlage oder Vorrichtung,

---

[170]) Das Verfahren sine periculo mit petitio arbitri bei den restitutorischen Interdicten, (Gai. 4, 141. 161—165.) ist wohl unzweifelhaft erst spätere Modification. Schmidt, n. 155. cit. S. 262. ff. Witte, interd. Uti Possid. S. 3.

[171]) Witte, n. 170. cit. S. 14, bestreitet dieses, weil es eine zu weitläufige Untersuchung über den Betrag des Interesses vorausgesetzt habe, allein, da es sich zugleich um eine Strafe handelte, genügte ja eine sehr allgemeine Schätzung des Interesses.

nun erst folgen, die Sponsionen bildeten nur die Vorfrage dafür. Ebenso bei prohibitorischen Interdicten, wenn nach dem "interdictum redditum," d. h. nach dem Erlasse des prätorischen Interdictes, trotz des Verbotes dennoch die Anlage gemacht war.[172])

Auf welche Weise diese Real-Restitution in der ältern Zeit herbeigeführt wurde, ob direct durch das imperium des Prätors, also eine Art Naturalexecution, oder durch neue Sponsionen, oder wie sonst, mag dahin gestellt bleiben.[173]) Später diente dazu jedenfalls das s. g. iudicium secutorium.[174]) Dieses beruhte überall gleichmäßig auf einer formula arbitraria, d. h. der iudex wurde vom Prätor angewiesen, dem Verklagten die Realrestitution anzubefehlen, und falls er sie doch nicht bewirkte, nun eine "condemnatio quanti actoris interest" auszusprechen.[175]) Dabei entsteht aber die Frage: was geschah,

1. wenn der Verklagte trotz des Befehles nicht restituirte, sondern sich verurtheilen ließ, und zahlte;
2. wenn der Kläger gar kein Interesse hatte, worauf der Verklagte verurtheilt werden konnte?

Auch im ersteren Falle konnte doch das öffentliche Interesse bei der Sache durch die Entschädigung des Klägers nicht befriedigt werden, sondern forderte nothwendig wirkliche Beseitigung der unerlaubten Anlage. Merkwürdiger Weise geben uns unsere Quellen hierauf durchaus keine directe Antwort.

Die nächste Aushülfe vom modernen Standpunkte aus wäre die Zulassung einer Naturalexecution vom Prätor gewesen. Dem römischen Wesen scheint diese aber nicht entsprochen zu haben. Man hat sie zwar bei uns mehrfach angenommen.[176]) Die Stellen, die

---

[172]) — "si quid post interdictum redditum factum fuerit, coercebitur." L. 1. §. 12. ne quid in flum.

[173]) Vgl. Witte, n. 170. cit. S. 10—19.

[174]) — dicitur hoc iudicium "secutorium", quia sponsionis victoriam sequitur. Gaj. 4, 169.

[175]) Schmidt, n. 155. cit. S. 253—260. Dieselbe Bedeutung und Behandlung hat natürlich auch die arbitraria actio, die bei den restitutorischen Interdicten eintritt, falls hier der Proceß sine periculo durchgeführt wird.

[176]) So: Schmidt, in der Zeitschr. f. gesch. R.-W. B. 15. S. 69—72. Interdictenverf. S. 135. Witte, n. 170. cit. S. 10 ff.

man dafür anführt, sind aber nicht beweisend. Die L. 68. de R. V., wonach bei Vindicationen und allen anderen Klagen und Interdicten, "ex quibus arbitratu iudicis quid restituitur," stets, "siquidem habeat rem (reus,) manu militari ab eo possessio aufertur," spricht, abgesehen von ihrem Alter und den Zweifeln über ihre Aechtheit, jedenfalls nur von der Wegnahme von Sachen, und daraus kann man auf die Anwendung der manus militaris bei einem facere, wie der Beseitigung von künstlichen Anlagen an Wegen oder Flüssen, offenbar nicht ohne weiteres schließen. Die L. 7. ne quid in lo. publ. u. L. 1. §. 12. ne quid in flumine sagen aber nur, daß wenn der Verklagte bei prohibitorischen Interdicten "post interdictum redditum" troß des Verbotes eine Anlage mache, er diese wieder beseitigen müsse. Wie er dazu gezwungen werde, oder gar daß der Prätor selber es thun lasse, darüber enthalten sie nichts. Gegen die Annahme der Naturalexecution spricht aber nicht nur das allgemeine Princip der condemnatio pecuniaria, sondern namentlich noch eine bei der Frage bisher nicht beachtete Stelle, die L. 3. §. 13. de hom. lib. exhib. Bei dem Interdicte auf Herausgabe eines gefangen gehaltenen freien Menschen sollte man meinen, müßte die Befreiung desselben manu militari ganz besonders begünstigt sein; denn das Interdict ist ja "tuendae libertatis causa, ne homines liberi retineantur a quoquam," eingeführt, und was hilft dem Gefangenen die Zahlung der Urtheilssumme an den Kläger? Dennoch heißt es hier ganz einfach:

> Si reus condemnatus malit litis aestimationem sufferre, quam hominem exhibere, non est iniquum, saepius in eum interdicto experiri, vel eidem sine exceptione, vel alii.

Wenn die Abneigung gegen die Naturalexecution so weit ging, daß man es hier vorzog, lieber den Verklagten durch wiederholte Klagen mürbe zu machen, als den Gefangenen mit Gewalt zu befreien, so wird man auch bei den Popular-Interdicten für Wege und Flüsse vorsichtig mit der Annahme der Naturalexecution sein müssen, zumal da hier noch einige weitere Gründe hinzukommen.

Die Popularinterdicte bezogen sich bei den Wegen nach L. 2. §. 24. ne quid in lo. publ. überhaupt nur auf die viae rusticae, auf die viae urbanae dagegen nicht, "harum enim cura pertinet ad magistratus," d. h. diese stehen unter polizeilichem oder administrativem Schutze, und zwar erstreckte sich dieser wenigstens bei

der Stadt Rom auch noch auf die ganze Bannmeile um Rom.[177]) Aehnlich wird es wohl auch bei den Flüssen, namentlich bei der Tiber innerhalb der Stadt Rom, gewesen sein, und daß die großen Staatsstraßen, die viae consulares und regiae, dem doch etwas bedenklichen Schutze der Popularinterdicte und namentlich dem popularen Reparaturrechte anheim gegeben wären, ist wohl kaum denkbar. Unter den viae rusticae hat man sich daher nur die unbedeutenderen Vicinalwege zu denken, und darauf gehen offenbar auch alle Beispiele, die sich in den Pandekten finden, wenn darin vom pflastern, umpflügen, versumpfen, aufweichen, verengen der Wege u. dgl. die Rede ist. Nun versteht es sich aber wohl von selber, daß der Prätor unmöglich für alle derartigen Reparaturen, zum Theil in weiter Entfernung von Rom, die Naturalexecution übernehmen konnte. Im Gegentheil war das System des indirecten Zwanges durch Geldverurtheilungen hier ganz besonders passend und den römischen Verhältnissen entsprechend. Daß daneben die Administrativbeamten vom Administrativ-Standpunkte aus, so weit dieser reichte, eingreifen konnten, versteht sich von selber, indessen ist dies von den processualischen Resultaten der Interdicte ganz zu trennen, wie auch Schmidt selber hervorhebt.

Nur das wird man noch annehmen dürfen, daß wenn der Verklagte den arbitratus judicis nicht erfüllte, der Kläger selber die Vorrichtungen beseitigen und die Unkosten davon als sein Interesse mit in die Condemnation bringen konnte. Damit wäre denn auch für die Condemnation in den Fällen ein Inhalt gegeben, wo Jemand aus bloßem Patriotismus ohne Privatinteresse die Interdicte anstellte. Ausdrücklich erwähnt ist diese Erledigung der Sache zwar nicht. Aber in §. 31. J. de action. heißt es ja bei den actiones arbitrariae ganz allgemein:

> In his actionibus permittitur judici ex bono et aequo secundum cuiusque rei, de qua actum est, naturam aestimare, quemadmodum actori satisfieri debeat.

Gewiß war es doch die natürlichste "satisfactio," daß wenn der Verklagte die Anlage nicht selber beseitigte, es nun der Kläger

---

[177]) — viae in urbe Roma, propiusve urbem Romam passus mille — Lex Jul. mun. c. 2. Mommsen im Corp. inscr. I. p. 94.

thun durfte, der Verklagte aber in die Kosten davon verurtheilt wurde. Bei der Anwendung einer Naturalexecution hätte ja doch der Verklagte die Kosten derselben gleichfalls ersetzen müssen. Daß der Kläger das Recht zu einer solchen eigenen Beseitigung hatte, ist jedenfalls außer Zweifel, da dieselbe ja stets nur in einer Refection des alten Zustandes besteht, und dazu jeder schon von selbst ein populares Recht, und zum Schutze desselben die popularen Interdicte de reficiendo hatte. So heißt es in L. 3. §. 40. ne quid in lo. publ., wenn ein Weg durch einen umgefallenen Baum versperrt werde, könne man gegen den Eigenthümer mit dem restitutorischen Interdicte auf Wegnahme klagen; wenn dieser den Baum aber derelinquire, falle dieses Interdict zwar weg, doch könne der Kläger dann wenigstens mit dem Interdicte de via reficienda erlangen, daß er auf seine eigenen Kosten den Baum wegnehmen dürfe. Sollte danach, wenn der Verklagte im ersteren Falle den Baum trotz des Interdicts und des arbitratus judicis nicht wegnahm, nicht der Kläger das Recht gehabt haben, ihn auf Kosten des Verklagten wegzunehmen? Aehnlich wird in L. 2. §. 43. eod tit. bei dem restitutorischen Interdicte allgemein unterschieden: wenn der Verklagte die unerlaubte Vorrichtung selber gemacht habe, "ipse suis sumtibus debet restituere," wenn er nur im Besitz derselben sei, "patientiam solam eum praestare." Danach erscheint die Wegnahme vom Kläger auf Kosten des Verklagten als das mittlere minus, was man fast nothwendig zulassen mußte, wenn der Verklagte trotz des arbitratus die Wegnahme unterließ oder verweigerte.

Wenn man das ältere Verfahren in dieser Weise auffaßt, so erklärt sich die Gestaltung, die die Interdicte in den Pandekten haben, von selber. Die Sponsionen sind gefallen, die actio arbitraria ist geblieben, und mit ihr die condemnatio, quanti actoris interest. Möglich ist, daß in der spätern, und namentlich der byzantinischen, Zeit die Realexecution auch in diesen Verhältnissen, wie anderwärts, häufiger geworden ist. Dann aber wurde sicher auch gleich die Verurtheilung direct auf die Wegräumung der Vorrichtung gerichtet, der Antrag auf Execution wie sonst vom Kläger gemacht und durchgeführt, und auf diese Weise die populare Durchführung der Klage auch ohne Privatinteresse möglich gemacht. Specielle Angaben oder auch nur Andeutungen, daß diese Aenderungen eingetreten seien,

finden sich indessen nicht. Noch die Basiliken wiederholen die alte condemnatio, quanti actoris interest.[178])

Wie dem aber auch sein mag, so ist so viel jedenfalls klar, daß die Popular-Interdicte in keinem andern Sinne den popularen Charakter haben, als die popularen Strafklagen, daß auch sie formell keine procuratorischen Klagen für den Staat sind, sondern daß der Kläger hier wie dort, wenn auch im öffentlichen Interesse, doch formell selbständig auf seinen Namen und nicht als Procurator klagt, jeder Gelderlös aus der Klage daher ihm und nicht dem Staate zufällt.

Zweifelhafter könnte der Fall der operis novi nuntiatio sein, weil es hier in L. 8 §. 3. de o. n. n. heißt:

> Quodsi nuntiavero tibi, ne quid contra leges in loco publico facias, repromittere debebis, quoniam de eo opere alieno iure contendo, non meo, tanquam alieni iuris petitor repromissione contentus esse debeo.

Indessen zeigt eben diese Beschränkung auf repromissio statt satisdatio, daß der Nunciant hier nicht als procurator behandelt wird, da dieser nach L. 5. §. 18. 20. eod. satisdatio verlangen kann, dagegen cautio rati leisten muß, die wieder der Popular-Nuntiant nicht zu leisten braucht. Der wahre Grund der Beschränkung ist streitig. Rudorff meint, „daß eine materielle Sicherung nur verlangt werden könne, wo ein materielles Vermögensrecht, nicht wohl aber da, wo nur ein Gemeinderecht verfolgt wird.“[179]) Danach wäre das letztere schlechter gestellt als das erstere. Das Verhältniß ist aber nach L. 20. §. 13. eod. grade umgekehrt. Die satisdatio giebt das Recht zum Weiterbauen, dieses soll aber bei loco publica nicht sein, "neque enim permittendum est, in publico aedificare, priusquam appareat, quo iure quis aedificet."

VIII.

Bei den Römern ist der Begriff actio popularis stets auf die beiden bisher besprochenen Arten von Klagen, nämlich die prä-

---

[178]) Bas. 58, 8. c. 7. 12.

[179]) Jahrbuch d. gem. deut. Rechts. IV. S. 145.

torischen popularen Strafklagen und die Popular-Interdicte bei res publicae beschränkt geblieben. Das eigenthümliche liegt bei beiden nicht blos in der subjectiven Allgemeinheit der Klageberechtigung, sondern auch objectiv darin, daß sie zwar ihrem eigentlichen legislativen Zwecke nach zum Schutze des öffentlichen Interesses eingeführt sind, (iuris publici tuendi gratia, ius suum populo tuentur,) daß sie aber in der concreten Durchführung actiones sind, d. h. Privatklagen, die von der Litiscontestation an zum Vermögen des Klägers gehören, so daß die Verurtheilung daraus nur an den Kläger geschieht, und unmittelbar nur ihm zu Gute kommt. Bei uns hat man nun aber vom Standpunkte der oben besprochenen Abstraction den Begriff auf alle Klagen ausgedehnt, die quilibet ex populo anstellen kann, und daher auch noch folgende Klagen darunter gestellt:[180])

die assertio in libertatem,
die Klage de collusione detegenda,
das interdictum de homine libero exhibendo,
die accusatio suspecti tutoris,
die Klage aus Legaten ad pias causas,
die Klage auf Rückforderung von Spielschulden.

Es ist schon oben geltend gemacht, daß an sich nichts im Wege steht, einen solchen weiten und abstracten Begriff von Popularklage zu bilden und für die heutige Theorie zu benutzen, daß es aber unzulässig ist, diesen Begriff in die römischen Stellen über actio popularis hineinzulegen, und dann für alle so verbundenen Fälle eine gleichmäßige und allgemeine Theorie von Popularklagen aufzustellen. Höchstens kann man die Bestimmungen über die Person des Klägers, seine Fähigkeit und Auswahl unter mehreren Concurrenten, verallgemeinern.

Dieses muß auch für die oben genannten Klagen gelten. Sie haben zwar alle mehr oder weniger Aehnlichkeit mit den prätorischen Popularklagen, keine beruht aber vollständig auf den angeführten Principien derselben, vielmehr sind sie sowohl unter sich als gegen die prätorischen Popularklagen wesentlich verschieden. Die Römer haben sie daher nicht nur nie als actiones populares bezeichnet, sondern auch die Analogie von Popularklagen nie dabei benutzt.

---

[180]) Siehe z. B. Keller, Civilproceß. §. 81.

Selbst bei dem Interdicte de hom. lib. exhib., welches den Popular-Interdicten sehr nahe steht, ist nicht die Analogie von diesen sondern nur von den öffentlichen Criminalanklagen angewendet.[181]) Ebenso bei der accusatio suspecti.[182])

Im einzelnen war:

1) bei den assertio in libertatem der assertor früher stets nur ein Beistand und Vertreter dessen, der in libertatem proclamat, konnte daher auch nur auf dessen Wahl oder wenigstens Zustimmung auftreten. Später ließen die Prätoren indessen die Verwandten des zu befreienden auch wider seinen Willen zur assertio zu, weil sie ein Interesse bei der Befreiung hätten,[183]) und dazu macht dann Gajus[184]) die Bemerkung:

> Benignius hoc persequendum est, ut, si furiosus aut infans est, qui in servitutem trahitur, non solum necessariis personis, sed etiam extraneis hoc permittatur.

Hier ist nun allerdings eine Art populares Klagerecht, aber, wie man sieht, doch eigentlich nur eine populare Vertretung des zu befreienden; von einem selbständigen Klagerechte im öffentlichen Interesse ist keine Rede.

2) Beim interdictum de homine libero exhibendo heißt es in L. 2. 5. 9. de hom. lib.:

> Hoc interdictum omnibus competit, nemo enim prohibendus est, libertati favere.[185])

Auch hier ist also ein Klagerecht für Jedermann, aber nicht im Interesse des Staats, sondern im Interesse des zu befreienden, also keine Klage, quae populo ius suum tuetur. Man könnte zwar sagen, es sei doch ein öffentliches Interesse, daß freie Menschen nicht gefangen gehalten werden. Indessen beruht das Interdict nicht auf diesem Gesichtspunkte, vielmehr dient zum Schutze des öffentlichen Interesses nach L. 3. pr. h. t. die Strafe der Lex

---

[181]) L. 2. §. 11. 13. de hom. lib. exh. (43, 29.)

[182]) L. 1. §. 6. de suspectis tut. (26, 10.)

[183]) L. 1—5. de liberali causa. (40, 12.)

[184]) L. 6. de liber. causa.

[185]) Aehnlich in L. 1. §. 1. h. t.: Hoc interdictum proponitur tuendae libertatis causa, videlicet ne homines liberi retineantur a quoquam.

Fabia, die selbständig neben dem Interdicte steht. Eben darum sind bei dem Interdicte für die Fragen von der Fähigkeit des Klägers und der Anwendung der exc. rei iudicatae in L. 3. 5. 10—13. h. t., wie schon oben bemerkt, nicht die Grundsätze oder auch nur die Analogie von den Popularklagen zu Grunde gelegt, sondern lediglich die von den Criminal-Anklagen. Uebrigens kann aber die Frage, ob der Kläger den Gelderlös aus der Klage für sich behalte, hier noch weniger als bei den Popularklagen einem Zweifel unterliegen. Zur Uebernahme einer Procuratur für den Staat fehlt hier jeder Anhalt. Weder die Strafsponsion noch die Verurtheilung aus der formula arbitraria oder dem judicium secutorium kann hier einem andern als dem Kläger zu Gute kommen. Eine Verurtheilung auf das Interesse wird hier zwar meistens schwer zu liquidiren sein, daß die Römer sie aber für möglich halten, zeigt die L. 3. §. 13. h. t.

> Si condemnatus malit litis aestimationem sufferre, quam hominem exhibere, non est iniquum, saepius in eum interdicto experire, vel eidem sine exceptione vel alii.

3) Die Klage de collusione detegenda fand statt, wenn Sclaven oder Freigelassene durch Collusion mit ihren früheren Herren für freigeboren erklärt waren.[186]) Sie nähert sich den Popularklagen insofern sehr, als sie nicht nur von Jedermann angestellt werden kann, sondern auch lediglich im öffentlichen Interesse eingeführt ist, "ne dominorum erga servos nimia indulgentia inquinaret amplissimum ordinem." Indessen ist sie eigentlich keine selbständige Klage, sondern mehr nur Veranlassung einer extraordinaria cognitio zur Rescission des früheren Ingenuitäts-Urtheiles. Allerdings soll, wenn Jemand die Collusion bei einem Sklaven aufdeckt, zur Belohnung der Sklav ihm zugesprochen werden, indessen ist dies nicht der eigentliche Gegenstand der Klage, sondern eben nur eine Belohnung nach derselben.

4) Bei der accusatio suspecti tutoris heißt es zwar, "quasi publicam esse hanc actionem, hoc est, omnibus patere;"[187]) indessen zeigt der ganze Zweck der Klage, sowie die Ausdrücke su-

---

[186]) L. 1—5. de collusione deteg. (40, 10.)

[187]) L. 1. §. 6. de suspectis tutor. (26, 10.)

specti crimen und accusatio oder postulatio suspecti, zur Genüge, daß es sich hier um keine eigentliche Klage sondern eine Art öffentlicher Anklage im Interesse des Pupillen handelt, so daß von einer Anwendung des Begriffes popularis actio, abgesehen von der Allgemeinheit des Anklagerechtes, dabei keine Rede sein kann.

5) die Popularklage bei Legaten ad pias causas stammt erst von Justinian, und findet sich nur in einer griechischen Constitution, die zuerst von Augustinus herausgegeben und dann als Lex restituta in den Codex aufgenommen ist.[188]) Es ist darin für den Fall, daß die Bischöfe und Erzbischöfe die Einklagung des Legates vernachlässigen, bestimmt:

> *παντὶ τῷ βουλομένῳ τῶν πολιτῶν ἄδεια ἔσται τοῦτο πράττειν, — καὶ ἀπαιτεῖν τὰ καταλελειμμένα πληροῦσθαι.*[189])

Unzweifelhaft hat Justinian damit, wenn auch unbewußt, eine procuratorische Popularklage im Sinne der alten aus der Formel "eiusque pecuniae qui volet petitio esto" wieder eingeführt, nur daß die Klage nicht zu Gunsten des Staates, sondern eben nur des bestimmten frommen Zweckes dient.

6) Aehnlich ist die Popularklage in Justinians bekanntem Gesetze über die Rückforderung der Spielverluste, falls sie überhaupt ächt ist.[190]) Das Gesetz selber haben wir bekanntlich nicht; in dem Auszuge bei Photios heißt es aber, daß zwar zunächst der Spieler selber und seine Erben das verlorene zurückfordern können, dann aber:

> *εἰ δὲ μὴ θέλουσιν ἀναλαβεῖν, ὁ θέλων, καὶ μάλιστα ὁ τῆς πόλεως πατὴρ ἢ ἔκδικος, ἀπαιτεῖ καὶ δαπανᾷ εἰς ἔργον τῆς πόλεως.*[191])

Unter dem "*ὁ θέλων*" könnte hier nur, wie oben, der "qui volet" verstanden werden, indessen sind in den Basiliken[192]) und

---

[188]) L. 46. §. 6. C. de episcopis. (1, 3.)

[189]) — cuivis civium volenti licentia erit, hoc facere, — et exigere, ut relicta impleantur.

[190]) L. 1. C. de aleatoribus. (3, 43.)

[191]) — si vero nolint recuperare, quicunque volet, et inprimis pater vel defensor civitatis, repetit et impendit in opera civitatis.

[192]) Basil. 60, 8. c. 5.

der alten glossatorischen Uebersetzung des Gesetzes[199]) nur die patres et defensores civitatis sowie der *ἔπαρχος τῆς πόλεως* genannt, so daß die Relation des Photios einigermaßen verdächtig ist. Jedenfalls wäre der Nachsatz "*καὶ δαπανᾷ εἰς ἔργον τῆς πόλεως*" auch auf den "*ὁ θέλων*" zu beziehen, die Klage daher wenigstens im Resultate nur eine procuratorische für die Stadt.

IX.

Die Hauptresultate der bisherigen Ausführungen für den Begriff der Popularklagen sind folgende: Popularklage kann man im allgemeinen jede Klage nennen, die quilibet ex populo anstellen kann; im alten und eigentlichen Sinne verstehen die Römer darunter aber nur die Klagen, die im öffentlichen Interesse ihren eigentlichen Grund und Zweck haben und darum von jedem Bürger angestellt werden können, die aber nach der Anstellung als Privatklagen des Klägers zu seinem Nutzen und Vortheile behandelt werden. Es gehören dahin nur:

1) die popularen Interdicte bei den res publicae,

2) die popularen prätorischen, resp. ädilitischen, Strafklagen.

Daneben stehen dann:

1) die gesetzlichen Strafklagen mit popularer procuratorischer Einklagung für den Staat oder eine Gemeinde, die namentlich in Gemeindeverhältnissen vorkommen;

2) einzelne zerstreute Klagen mit popularem Klagerechte im weiteren Sinne, aber verschiedenem sonstigen rechtlichen Charakter;

3) die popularis accusatio, d. h. die populare Anklage in Criminalsachen, wenn auch bei Geldstrafen und mit Geldbelohnung.

Erst jetzt nach dieser Feststellung des Begriffes der Popularklagen kann die Frage beantwortet werden, was eigentlich das Princip und die leitende Idee bei denselben gewesen ist. Es sind dabei zwei verschiedene Standpunkte möglich. Geht man von den popu-

---

[199]) Sie findet sich in den ältesten Ausgaben des Codex als L. ult. de relig., in den späteren als L. 2 oder 3. de aleator., in der Kriegel-Hermann'schen als L. 1. de aleator.

laren Strafklagen aus, so ist der nächste, und darum auch der bei uns in der Regel angenommene, Standpunkt der, in den Popularklagen eine Art Polizeiklagen zu sehen, wobei, wie Savigny[194]) sagt, „jeder Bürger gleichsam einen Staatsanwalt vorstellte, der im öffentlichen Interesse eine Geldstrafe verfolgte, und dem dafür, als eine Art von Besoldung für die öffentliche Thätigkeit, der Gewinn der eingeklagten Summe gestattet war." Die Popularklagen erscheinen von diesem Standpunkte aus in einfacher Parallele mit dem allgemeinen Anklagerechte in Criminalsachen, und bilden eigentlich nur eine Anwendung desselben auf leichtere Vergehen, die nur mit Geld und im Civilprocesse geahndet werden sollen. Auffallend und unerklärt bleibt aber dabei, daß die Strafe hier nicht, wie bei den mancherlei anderen oben besprochenen Geldstrafen, namentlich den Multen und den gesetzlichen procuratorischen Popularklagen, an den Staat fällt, etwa mit einem "praemium" für den Kläger, sondern daß der Kläger sie hier vollständig wie ein Privatrecht für sich einklagt. Was ist das Princip dieser verschiedenen Behandlung? Dazu kommt, daß das ganze Princip auf die popularen Interdicte offenbar gar nicht recht paßt, namentlich nicht auf die wegen der Reparaturen, oder gar die zum Schutze der Benutzung der Wege und Flüsse.

Wenn man von diesen Interdicten ausgeht, liegt gewiß ein anderer Standpunkt näher, den meines Wissens Ihering[195]) zuerst ausgesprochen hat, nämlich der, daß diese Interdicte unmittelbar auf dem allgemeinen Bürgerrechte des Gemeingebrauches der res publicae beruhen, daß der einzelne daher hier zunächst gar nicht als Vertreter des Staates, als Staats-Anwalt oder Staats-Procurator, klagt, sondern lediglich unmittelbar aus seinem eigenen subjectiven Rechte des Gebrauches dieser Sachen, welches allen Bürgern als solchen, und daher auch ihm als Bürger zusteht. Die Grundlage ist, wie es in L. 2. §. 2. ne quid in loco publ. heißt, daß:

> loca publica privatorum usibus deserviunt, iure scilicet civitatis, non quasi propria cuiusque.

---

[194]) Obligationenrecht. B. 2. S. 314.

[195]) Geist des röm. Rechts. B. 1. S. 187. Der Streit zw. Basel-Land und Basel-Stadt. S. 39. S. auch Schmidt, Grundlehren d. Cession. I. S. 52—54.

Danach hat jeder einzelne nicht nur ein Recht zu klagen, wenn er am Gebrauche direct verhindert wird, sondern in seinem Rechte, Wege, Flüsse u. s. w. zu gebrauchen, liegt von selbst auch das Recht, Reparaturen daran vorzunehmen, wenn es nöthig ist, und sich dabei gegen Störungen durch Klagen zu schützen, und ebenso auch das Recht, wenn andere den Gebrauch durch Anlagen beeinträchtigen, prohibitorisch oder restitutorisch dagegen zu klagen. Er macht dabei zunächst und direct stets nur sein eigenes subjectives Recht, nicht das der Gesammtheit, geltend. Allein da er sein Recht nur "iure civitatis" hat, also nur so wie jeder andere, so liegt in seiner Klage von selbst indirect eine Vertretung des Interesses der andern und der Gesammtheit. Auf diese Weise ergiebt sich von selbst der Begriff einer Klage, die quilibet ex populo hat, zwar jure publico, aber doch aus eigenem Rechte, daher zwar proprio, nicht procuratoris nomine, aber doch zum allgemeinen Besten, und mit Vertretung des allgemeinen Interesses. Dies ist die wahre und eigentliche actio popularis, "quae suum ius populo tuetur." Der populus ist dabei nicht abstract der Staat, sondern das wirkliche Volk, die Gesammtheit der zum Gebrauche der res publicae berechtigten Bürger. Diese schützen durch die Popularklagen ihr allgemeines Gebrauchsrecht, jeder stets zugleich sowohl für sich als für seine Mitbürger.

Das öffentliche Interesse scheidet sich hiernach in das Interesse des Staates als solchen, des populus in seiner Einheit, und das der Gesammtheit der Bürger, des populus in seiner Vielheit. Wir denken uns heutzutage, bei unserer abstracten Scheidung von Staat und Unterthanen, das Gebrauchsrecht der Bürger an den res publicae in der Regel so, daß diese Sachen, namentlich die Flüsse und Wege, an sich ein Eigenthum des Staates sind, dieser aber sie dem Publikum zum allgemeinen Gebrauche verstattet,[196]) eben darum

---

[196]) Das Preußische Landrecht spricht diesen Standpunkt ganz direct aus: „Die Landstraßen, die Ströme, das Ufer des Meeres und die Häfen, sind ein gemeines Eigenthum des Staats." — „Der freie Gebrauch der Landstraßen ist einem jeden zum Reisen u. s. w. gestattet." — „Die Schifffahrt auf Flüssen ist einem Jeden erlaubt," u. s. w. Vgl. II, 14, 21. 25; 15, 7. 44. 47. Aehnlich das Oesterr. Gesetzb. §. 287. Die Anwendung des römischen Standpunktes auf das heutige Recht, die Ihering in den Baseler Streitschriften macht, ist mir daher etwas bedenklich. Vgl. Stryk, usus modernus. I, 8, §. 7—15.

aber, weil der einzelne sein Gebrauchsrecht nur aus der Gestattung des Staates hat, er auch bei Beeinträchtigungen des Gebrauchs durch andere nicht aus seinem allgemeinen öffentlichen Rechte gegen diese klagen kann, sondern nur der Staat als der Vertreter alles öffentlichen Interesses im Administrativwege einschreiten kann, und eine Privatklage nur wegen des etwa sonst verletzten eigentlichen Privatinteresses zulässig ist. Dieses ist aber sicher nicht altrömische Anschauung. Hier sind Staat und Bürgerschaft noch identisch, und wenn man auch ein besonderes aerarium populi mit besonderem Interesse und besonderer Verwaltung ausgeschieden hat, so ist doch im übrigen das gesammte Staatsgebiet, so weit es nicht im Privateigenthume ist, in einer Art von Gesammteigenthum der gesammten Bürgerschaft, und daher hat jeder einzelne ganz unmittelbar als civis und iure civitatis das Recht der Benutzung und darum auch bei Beeinträchtigungen ein Klagerecht aus diesem seinem eigenen Rechte.

Die Popularinterdicte sind demnach ursprünglich wesentlich nicht als Polizeiklagen für den Staat, sondern als Klagen aus eigenem Rechte aufzufassen. Es ist ein Hereintragen moderner Ideen, wenn man den einzelnen dabei als Polizeidiener oder Staatsfiscal u. dgl. ansehen will. Man hat sich das Institut daher auch als uralt in Rom zu denken. Die besondere Form des Interdictenprocesses ist natürlich von späterer Entstehung, die Klagerechte an sich sind aber unzweifelhaft uralt. Wir kennen zwar die älteren Formen dafür nicht, wahrscheinlich aber hat man in dem allgemeinen imperium der Könige und der Magistrate den Anhalt für die ältere Zeit zu suchen, und eben daraus ging auch später die eigentliche Interdictenform hervor.[197]

Eben darum sind denn auch die Popularinterdicte unzweifelhaft als die ältesten und ersten Popularklagen anzusehen. Wie die Actionen überhaupt spätern Ursprungs sind als die Interdicte, so ist dies auch bei dem Verhältnisse der Popular-Actionen und Interdicte. Dadurch wird aber auf die Popular-Actionen, ihren Inhalt, ihre Zahl und ihr Princip, ein neues Licht geworfen. Sie schlossen sich ursprünglich im Principe offenbar den Interdicten an,

---

[197]) Nähere Vermuthungen darüber s. bei Witte, das interd. Uti Poss. S. 8. ff.

nämlich bei den Klagen zum Schutze der Straßen und Wege, der actio de positis et susp., der a. de effusis et dej. und der ädilitischen Klage aus dem Edicte de bestiis. Die Grundlage bildet auch hier noch das unmittelbare Interesse, was jeder Bürger daran hat, daß der Verkehr in den Straßen sicher und ungefährdet sei. Da indessen der Schutz hier in einer selbständigen Strafe und deren Einklagung bestand, so fiel der Standpunkt der Geltendmachung eines unmittelbaren eigenen Rechtes hier doch bereits weg. Damit war aber zwar einerseits die Möglichkeit gegeben, ähnliche Klagen auch bei andern Strafen, wo kein eigentliches populares Recht zu Grunde lag, einzuführen, anderseits mußte aber dabei auch bald der Zweifel entstehen, ob es natürlich und zweckmäßig sei, solche Strafen nicht dem Staate, sondern vollständig den Privaten zuzuwenden, und da man das System der Geldstrafen an den Staat inzwischen in sehr großer Ausdehnung ausgebildet hatte, so war damit der weiteren Einführung solcher Popularklagen von selber eine Schranke gesetzt.

Danach erklären sich die drei übrigen Popularklagen, de sepulcro violato, de albo corrupto und de tabulis apertis. Die erstere bildet eine Art Uebergang. Es liegt dabei zwar kein unmittelbares allgemeines Bürger-Interesse, wie bei dem Schutze des Straßenverkehres, mehr zu Grunde, indessen ist die Verletzung der Begräbnisse doch ein Delict, bei dessen Bestrafung nicht sowohl die eigentliche Staatsordnung, als das Interesse der gesammten für ihre Grabmäler und deren Heiligkeit bedrohten Bürger betheiligt ist. Bei der actio de albo corrupto fällt dagegen alles Einzel-Interesse als solches vollständig weg, hier ist es lediglich die staatliche Ordnung als solche, die verletzt ist, und die "contemta majestas praetoris"[198]) der Grund der Strafe. Wenn daher hier dennoch eine Popularklage gegeben wird, so erscheint der Kläger hier in der That rein als eine Art „Staatsanwalt, dem als Besoldung der Gewinn der eingeklagten Summe gestattet wird." Darum ist dieses aber auch die letzte eigentliche Popularklage; denn die actio de tabulis apertis, die noch so genannt wird, ist, wie oben gezeigt ist, gar keine Privatklage des Klägers mehr, sondern eigentlich eine Accusation, oder wenigstens eine procuratorische Klage, mit praemium dimidiae partis.

---

[198]) L. 9. de iurisdictione.

Wenn man die Entstehung und das Princip der Popularklagen in dieser Weise auffaßt, so erklärt sich von selber, warum ihre Zahl so klein geblieben ist, und warum man bei den vielen sonstigen Geldstrafen, die sich in der Zeit der Republik finden, stets entweder die Form der poena oder multa anwendete, oder wenn man, wie namentlich in den Gemeindeverhältnissen, Privatklagen zulassen wollte, die Form des "populo damnas esto dare" mit procuratorischer popularer Einklagung wählte. Wir wissen zwar nicht, ob es außer den uns bekannten Popularklagen nicht noch andere der Art gegeben habe, daß es indessen keinenfalls viele gewesen sein können, ergiebt sich aus der ganzen Lage der Sache wohl von selber.

Ueberhaupt sieht man, da auch die procuratorischen Popularklagen keine große Ausdehnung hatten, daß die ganze Mittelstufe zwischen den reinen Privatstrafen und den öffentlichen Geldstrafen mit Criminalproceß, die durch die Popularklagen, die selbständigen und die procuratorischen, gebildet wird, nur einen singulären Charakter hat, und nur aus besonderen Gründen für einen beschränkten Kreis von Verhältnissen entstanden ist. Die Regel war, daß öffentliche Strafen im öffentlichen Processe, d. h. im Criminalprocesse, eingefordert würden. Auch hatte man, seitdem im Strafprocesse das allgemeine populare Anklagerecht zur Regel geworden war, keinen Grund, den popularen Civilklagen eine große Ausdehnung zu geben.

Von diesem Standpunkte aus hat man nun auch die heutige practische und legislative Bedeutung der Popularklagen zu beurtheilen. Daß dieselben im geltenden Rechte bei uns keinen Eingang gefunden haben, ist außer Zweifel. Die Interdicte bei den res publicae können zwar noch Anwendung finden, aber doch nur soweit sie zum Schutze des Privatinteresses dienen, also soweit sie nicht popular sind. Der Schutz des öffentlichen Interesses bei den Wegen und Flüssen ist dagegen ausschließlich Sache der Administrativbehörden, und wird dies auch bei der heutigen Organisation des Staatslebens bleiben müssen, da der Schutz durch die römischen Popularinterdicte doch ein gar zu precärer und dem Zufall und der Willkür unterworfener ist.

Anders ist es mit den popularen Strafklagen, namentlich wenn man auch die procuratorische und die populare Criminalanklage mit

hereinzieht. Hier ließe sich vom Standpunkte einer volksthümlichen Criminaljustiz eine Wiederbelebung der römischen Einrichtungen wohl denken. Man muß dabei aber folgende Fragen vollständig von einander trennen:

1) soll die Beantragung von öffentlichen Strafen, namentlich Geldstrafen, nur von der Staatsgewalt, sei es durch die Gerichte oder Staatsanwalte, ausgehen, oder sollen auch die einzelnen Bürger das Recht dazu haben?

2) soll die Beantragung bei den letzteren durch Belohnungen gefördert werden, oder nur als Sache des reinen Patriotismus behandelt werden?

3) soll ihnen im ersteren Falle bei Geldstrafen die ganze Strafe überlassen werden, oder nur ein Theil davon?

4) soll die Beantragung im Wege des Civil- oder des Criminalprocesses, oder beider, geschehen können?

Es ist hier natürlich nicht der Ort, genauer auf die Beantwortung dieser Fragen einzugehen und zugleich die Frage zu untersuchen, ob bei der Gestalt, die unser deutsches Volksleben bekommen hat, die Einführung solcher Popularklagen oder Anklagen eine Aussicht auf tiefern Anklang und Eingang im Volke und wirkliche lebendige Theilnahme und Ausübung ohne chikanöses Denuntiantenwesen habe. Es mag hier genügen, als Beitrag zur genaueren Behandlung der ganzen Sache und zum Vergleiche mit dem Römischen Rechte einige Notizen über das englische Recht, in welchem die Popularklagen in großer Ausdehnung existiren, beizubringen.

Der englische Strafproceß beruht bekanntlich wesentlich auf dem Principe eines allgemeinen popularen Anklagerechtes. Man hat keinen Staatsanwalt im französischen und deutschen Sinne; auch die Beamten, die Anklage erheben, selbst der attorney-general, der bei Verbrechen gegen König und Staat die Anklage Namens des Königs erhebt, werden wie Privatkläger behandelt.[199]) Die

---

[199]) Mühry, in den Zusätzen zu H. J. Stephen, Handbuch des englischen Strafrechts. (1843.) S. 563. Mittermaier, das englische Strafverfahren. (1851.) S. 134 ff. 232 ff. 318 ff. J. F. Stephen, the criminal law of England. (1863.) p. 153 seqq.

Möglichkeit der Durchführung dieses Systems, (gegen dessen Zweckmäßigkeit übrigens in England selbst manche Stimmen laut geworden sind,[200]) beruht zwar hauptsächlich auf dem lebendigen Gemeinsinne und dem entwickelten öffentlichen Leben der Engländer,[201]) indessen reichen diese doch nicht aus. Man hat daher zwei Beförderungsmittel hinzugenommen: erstlich die Verpflichtung zur Anklage, die nicht nur für Beamte sondern auch Privatleute existirt, und auch bei den letzteren oft sehr ernstlich durchgeführt wird,[202]) und dann das Princip der Belohnung des Anklägers.

Diese Belohnungen finden in sehr ausgedehnter Weise statt.[203]) Sie bestehen theils in Befreiung von gewissen öffentlichen Lasten, (exemtion from parish offices,) theils in festen Geldsummen, (bis zu 40 L. St.,) und bei Geldstrafen in dem Rechte auf die Hälfte der Strafsumme. Dieses Halbirungssystem bei Geldstrafen, was sich ja auch in Rom in einzelnen Fällen fand, ist in England, wenn auch nicht als eigentliche allgemeine Regel, doch in einer Menge einzelner Fälle angenommen, jedenfalls in der Regel da, wo überhaupt bei Geldstrafen eine Belohnung stattfindet. Die andere Hälfte fällt dabei in der Regel an den König, d. h. den Staat, in manchen Fällen aber auch an die Armen oder bestimmte Anstalten. Die Klagen werden nach dieser Theilung actions *Qui tam* genannt, weil es nämlich früher in der Klageschrift hieß: "qui tam pro domino rege, quam pro se ipso, in hac parte sequitur."[204]) Ob die Strafe im Wege des Civil- oder Criminalprocesses gefordert wird, macht in der Sache selbst keinen Unterschied, nur die Gerichte und die Form des Verfahrens sind danach verschieden. In der Regel hat der Kläger die Wahl zwischen beiden. Der

[200]) Mittermaier, (n. 199.) S. 232. Stephen (n. 199.) p. 169. seqq.

[201]) Dahin gehören z. B. die vielen societys for the prevention of — von denen Ankläger für verschiedene Verbrechen aufgestellt werden. Mittermaier, S. 80. ff.

[202]) Rüttimann, über die englische Strafrechtspflege. (1837.) S. 8 ff.

[203]) Blackstone, commentaries on the law of England, ed. 15. by Christian, IV. p. 294—5.

[204]) Blackstone, III, 161—2. Ein Formular für eine solche *qui tam* information s. b. Chitty, criminal law of Engl. II. p. 11.

Strafproceß ist dabei in der Regel der summarische durch s. g. Information vor 1 oder 2 Friedensrichtern.[205])

Für alle diese Qui tam actions und informations ist nun auch der Ausdruck popular actions üblich. Eigentlich bedeutet derselbe alle Civil- und Criminalklagen, die "are given to the people in general," d. h. bei denen ein allgemeines populares Klage- oder Anklagerecht stattfindet, im Gegensatze zu denen, die nur von bestimmten einzelnen Personen oder von den Beamten erhoben werden können. In diesem Sinne findet sich der Ausdruck schon in einem Gesetze von Heinrich VII. vom Jahre 1488.[206]) Wahrscheinlich stammt er aus dem römischen Rechte, doch habe ich nichts näheres darüber ermitteln können. Im engeren Sinne hat man ihn aber schon längst vorzugsweise auf die *Qui tam* actions und informations bezogen; so heißt es in den Institutiones iuris anglicani[207]) von Cowell vom Jahre 1605: "poenam solam persequuntur illae actiones, quae ad delicti coercitionem collineant, cuiusmodi fere sunt illae populares, quas delatores ad fisci et suum compendium contra statutorum violatores suscipiunt"; ebenso im Law dictionary, ed. Tomlins, vom Jahre 1810: "Action popular, given on the breach of some penal statute, which every man has a right to sue for himself and the king, by information action etc." In diesem engeren Sinne fällt der englische Begriff der popular action, so weit er die Civilklagen und die Hälfte des Klägers betrifft, mit dem römischen ziemlich zusammen. Dies zeigt sich namentlich auch in der Art, wie die Halbir-

---

[205]) Blackstone, IV, 307—8. H. J. Stephen, (n. 199 cit.) S. 111. 438.

[206]) 4. Henr. VII. c. 20. "Item that, where actions popular in divers cases have been ordained by many good acts and statutes afore this time, made for the reformation of extorsions, maintenances, oppressions, injuries, exactions, vexations and wrongs used and committed in this realm; which actions been very penal to all misdoers and offenders in such actions condemned, and much profitable as well to the king, as to every of his subjects, — therefore the king has — enacted, that etc.

[207]) — "ad methodum et seriem institutionum imperialium compositae et digestae." IV, 6, §. 16.

ung der Straffumme durchgeführt ist. Der Kläger bekommt durch die Anstellung der Klage, wie im römischen Rechte, ein so festes Recht auf seine Hälfte, daß er von da an das allgemeine Begnadigungsrecht des Königs, was vorher auch hier gilt, für seine Hälfte ausschließt, und dasselbe nur für die Hälfte des Königs fortbesteht. Blackstone sagt daher: "by commencing the suit the informer has made the popular action his own private action," und folgert daraus, daß die Klage hier: "is not the mean of recovering but of acquiring property."[208]) Ueber die Vererbung der Klage habe ich nichts ausdrückliches finden können, wahrscheinlich gelten nach der Anstellung der Klage dieselben Grundsätze, wie bei den private actions. Auf die Spitze getrieben wird die Halbirung bei der Verjährung, indem nach 31. Eliz. c. 5. die Klage für die Hälfte eines Privatklägers in einem Jahre verjährt, für die Hälfte des Königs erst in zwei Jahren.[209]) Daß die einmal angestellte Klage von Niemand anders wiederholt werden kann, ist natürlich hier, wie im römischen Rechte. Ausgenommen sind auch hier durch 4. Henr. VII. c. 20. Collusion und Prävarication. Letztere wird nach 18. Eliz. c. 5. mit Geldstrafe von 10 L. St., Pranger, und Unfähigkeit zur Anstellung von Popularklagen bestraft.[210])

Die einzelnen Fälle der Popularklagen bilden kein besonderes System und beruhen auf keinem allgemeinen Principe, sondern sind nur durch einzelne Gesetze eingeführt. Sie finden sich, und zwar mit sehr verschiedenen Geldsummen bis zu 500 L. St., bei verbotenen Spielen, Zinswucher, unterlassener Eidesleistung, Münzvergehen, Calumnie, (maintenance und champerty,) Post-Stempel- und Accise-Contraventionen, und bei allerlei verschiedenen Polizeivergehen.[211]) Besonders wichtig sind sie bei den letztern. Sie bilden hier ein wichtiges Glied in dem allgemeinen Systeme der eigenthümlichen englischen Polizeijustiz, deren Popularität im Gegensatze zu dem bureaukratischen Wesen unserer Polizei grade hauptsächlich

---

[208]) Blackstone, II, 436—7. IV, 399.

[209]) Blackstone, IV, 307. H. J. Stephen, (n. 199.) S. 438.

[210]) Blackstone, III, 161. Stephen, S. 111.

[211]) Blackstone, II, 436—7. IV, 60. 99. 100. 134. 135. 170—173. Stephen, S. 72. 86. 114. 116. 153.

mit auf der Verbindung des popularen Klagerechts mit der so zu sagen popularen Besetzung des Friedensrichteramtes beruht. Eine genauere Beschreibung beider Elemente hat Gneist in seinem Werke über die „Geschichte und heutige Gestalt der englischen Communalverfassung" gegeben.[212])

---

[212]) Ueber die Bestellung der Friedensrichter S. 549—67, über die Popularklagen S. 569. 621 ff. Gneist nimmt dabei den Begriff der Popularklagen in dem obigen weiteren Sinne, wovon die *qui tam* actions nur einzelne Fälle bilden.

Ueber die leges locationis bei Cato de re rustica

von

Herrn Professor Dr. E. J. Bekker in Greifswald.

Genauere Kenntniß der geschichtlichen Entwickelung des Römischen Contractsrechts wäre uns sehr zu wünschen; leider ist sie ohne Erweiterung des Quellenmaterials ebenso schwer zu erlangen. Beides bedarf hier keines Nachweises; dagegen möge mir gestattet sein auszusprechen wie die Art und Weise, in der Professor Demelius (Plautinische Studien III, in dieser Zeitschr. II. S. 177 f.) meinen auf jenes Ziel gerichteten Untersuchungen entgegengetreten ist, mich gefreut hat. Der Sache, meine ich, könne nichts förderlicher sein als solche Opposition. Den Dank aber glaube ich am besten zu bethätigen durch weitere Vertheidigung meiner Anschauungen gegen die Einwürfe von Demelius. Dennoch werde ich, für jetzt wenigstens, nicht speciell repliciren, weil, in Ermangelung einzelner für sich allein entscheidender Stellen, die Uebersicht über alle einschlagenden Zeugnisse Vorbedingung gedeihlicher Förderung unserer Arbeit ist. Gewis daß aus Plautus noch manches zu entnehmen ist, doch dürfte für den Augenblick Cato nicht minderes Anrecht auf Beachtung haben.

Nur über ein freilich sehr scheinbares Argument meines Gegners schon hier ein paar Worte. Er geht aus auf umfassendes

Beobachten der fraglichen Geschäfte in ihrer Verkehrsrolle und Verkehrsausbildung; denn je vollständiger der Kreis der formlosen Contracte zu Plautus Zeit in Uebung gewesen, je schärfer die einzelnen Geschäfte schon damals von einander unterschieden worden, je stereotyper der Gebrauch gewisser Formeln und Nebenverabredungen, je eingehender eine feststehende juristisch-technische Terminologie auf diesem Boden sich ausgebildet hatte, desto wahrscheinlicher, daß die rechtlichen Wirkungen jener Geschäfte den im späteren Rechte anerkannten nahe oder gleich gekommen.

Der Schluß von der innern Ausbildung, die ein Geschäft im Verkehrsleben bekommen, auf die äußere Wirksamkeit, insbesondere die Klagbarkeit desselben, ist aber nicht überall zutreffend. Ein Beispiel: in Preußen ist jeder Kauf, bei dem der Preis die Summe von 50 Thlr. übersteigt, bis zur beiderseitigen Erfüllung klagloses Geschäft, falls die Parteien nicht der schriftlichen Form sich bedient haben; die rechtlichen Wirkungen desselben stehen weit unter denen eines Römischen pactum, oder eines nur consensu geschlossenen Kaufes wie dieser, nach meiner Auffassung, in den Plautinischen Stücken sich darstellt. Und doch wird niemand bezweifeln, daß die innere Entwickelung dieses großen Kaufs (über 50 Thlr.) in Preußen ebensoweit vorgeschritten ist, wie die des kleineren. Dazu noch eins: große Käufe, die klaglos und rechtlich so gut wie unverbindlich sind, werden alljährlich zu hunderten, ja tausenden in den Kaufläden Berlins geschlossen, die schriftliche Form kommt sehr selten zur Anwendung; daß eine Partei wegen dieses Mangels Erfüllung weigerte, ist so gut wie unerhört. Die Grenze der funfzig Thaler ist indifferent; wäre die Schriftlichkeit Requisit rechtlicher Wirksamkeit auch der kleineren Geschäfte, zweifelsohne daß diese, so gut wie jetzt die größeren, zahlreich in unverbindlicher Weise geschlossen, und von den Parteien doch, so gut als ob sie rechtsverbindlich wären, erfüllt würden. Die Klagbarkeit der gangbarsten Verträge allgemein von irgend einer leicht erfüllbaren Form abhängig zu machen, würde nach diesen Erfahrungen auch jetzt keinem erheblichen praktischen Bedenken unterliegen. In Rom war dasselbe bis in die letzte republicanische Zeit gewis um vieles weniger bedenklich: das Rechtsgefühl war bei den alten Römern lebendiger als bei irgend einer der jetzigen civilisirten Nationen, und die eminente Verbesserung der Transportmittel in unserer Zeit kann dem persönlichen Credit auch nur nachtheilig sein. Ueberdies war die Stipulation

für Anwesende eine bequemere Form als die Schrift; wie häufig gerade beim Kauf die Römer davon Gebrauch gemacht, zeigen die Formulare des Varro. Ueberhaupt wäre nichts leichter als ein Bild zu entwerfen, wie die Zustände in Rom als schon großer Stadt mit lebhaftem Verkehr gewesen, wenn damals doch Kauf und ähnliche Geschäfe falls unförmlich geschlossen unklagbar waren; während dieselben von aller Welt strict erfüllt wurden, pflegte der sorgsame Hausvater, wo er seiner Sache nicht ganz traute, durch Stipulation u. s. w. sich überaus zu sichern. Davon mehr ein ander Mal.

Im Buch de re rustica finden sich vornehmlich Notizen über Kauf und die verschiedenen Arten der Miethe. Beim Kauf dürfte es nicht zweckmäßig sein Cato für sich allein zu betrachten, wogegen bei der Location die ihm zunächst stehenden Schriftsteller wenig zur Ergänzung beitragen. Cato sieht begreiflicher Weise nur auf die Locationen, die für den Landmann von Wichtigkeit sind; am ausführlichsten behandelt er das Austhun größerer ländlicher Arbeiten. Zur Erläuterung ist vor allem auf Mommsens meisterhafte Darstellung der Römischen Bodenwirthschaft zu verweisen (Röm. R.-G. 3. Aufl. Bd. I. S. 126 f.); daneben einiges aus dem schon von ihm benutzten Material für unsere Zwecke hier zusammenzustellen.

Varro sagt de R. R. I. 17, 2:

> omnes agri coluntur hominibus seruis aut liberis aut utrisque. liberis, aut cum ipsi colunt, ut plerique pauperculi cum sua progenie; aut . . .

Wer nicht zu diesen pauperculi zählt, der hat, wenn er Land hat, auch Sklaven zur Bearbeitung desselben, an der Spitze einen uilicus. Was der thätige Herr selbst zu thun hat, stellt Cato gleich im zweiten Capitel zusammen, und hebt hierbei ausdrücklich hervor:

> quae opus sient-locato locentur; quae opera fieri velit et quae locare velit, uti imperet, et ea scripta relinquat; . . . . .

Sklaven rechnet Cato auf 240 Jugera Oelland dreizehn (uilicum, uilicam, operarios 5, bubulcos 3, subulcum 1, asinarium 1,

opilionem); auf 100 Jugera Wein sechzehn (uilicum, uilicam, operarios 10, bubulcum 1, asinarium, salictarium 1, subulcum. — cf. c. 10, 1 u. c. 11, 1.) Andere rechneten später etwas anders (vgl. Varro de R. R. I 18): Saserna verlangt auf je acht Jugera einen Menschen, Varro selber erklärt sich gegen diese allgemeinen Zahlbestimmungen überhaupt.

Ausführlich bespricht Cato Stellung und Thätigkeit von Vilicus und Vilica, c. 5, 142, 143, vgl. Varro de R. R. I 16, 5, I 18, und Columella XII 1. Beiläufig ein Citat aus diesen Stellen, das für die Kenntnis des alten Mutuum wichtig ist:

> Cato c. 5, 4: iniussu domini credat nemini; quod dominus crediderit exigat. satui semen cibaria far uinum oleum mutuum dederit nemini. duas aut tres familias habeat unde utenda roget, et quibus det; praeterea nemini.

Das Mutuum erscheint hiernach, wie in den Plautinischen Komoedien (vgl. Demelius a. a. O. S. 217 f.) als Geschäft unter guten Freunden und Nachbarn, dem Commodat nah verwandt.

Größere Besitzer pflegten mit den eigenen Sklaven nicht überall auszukommen. In der schon oben angeführten Stelle nennt Varro, außer den kleinen Besitzern (pauperculi), noch zwei Klassen freier Arbeiter:

> aut mercenariis, cum conducticiis liberorum operis res maiores, ut uindemias ac foenisicia administrant; iisque quos obaerarios nostri uocitarunt, et etiam nunc sunt in Asia atque Aegypto et in Illyrico complures.

Varro vergleicht dann den Nutzen der Sklavenarbeit mit dem der Freien:

> grauia loca utilius esse mercenariis colere quam seruis, et in salubribus quoque locis opera rustica maiora, ut sunt in condendis fructibus uindemiae aut messis.

Daß die Aecker kleinen Leuten ganz in Pacht gegeben werden findet sich bei Cato und Varro nicht, wol aber bei Columella:

> de R. R. I 7: . . . . praecipua cura domini requiritur . . . . maxime in hominibus. atque hi uel coloni uel serui sunt, soluti aut uincti. comiter

agat cum colonis facilemque se praebeat. auarius opus exigat quam pensiones. . . . . . ubi sedulo colitur ager plerumque compendium nunquam detrimentum affert, eoque remissionem colonus petere non audet. sed nec dominus in unaquaque re cum colonum obligauerit tenax esse iuris sui debet, sicut in diebus pecuniarum, ut lignis et ceteris paruis accessionibus exigendis. . . . . nec cursus in totum remittendum. . . . . ipse nostra memoria ueterem consularem uirumque opulentissimum L. Volusium asseuerantem audiui, felicissimum fundum esse, qui colonos indigenas haberet. . . . . ita certe mea fert opinio, rem malam esse frequentem locationem fundi; peiorem tamen urbanum colonum, qui per familiam mauult agrum quam per se colere. Saserna dicebat ab eiusmodi homine fere pro mercede litem reddi.

Also sind dergleichen Verpachtungen doch gewis zu Varros, wahrscheinlich auch schon zu Catos Zeiten vorgekommen. Man wird sich dadurch lehren lassen, aus dem was sie nicht anführen, nicht zu dreist auf das was sie nicht gekannt zu schließen.

Von der Dienstmiethe aber ist wiederholt bei Cato, seltener bei Varro zu lesen. Es gehört zur guten Lage einer Besitzung, daß in der Gegend "operariorum copia siet" (c. 1, 3); dem Vilicus wird die Vorschrift gegeben "operarium mercenarium politorem diutius eundem ne habeat die" (5, 4), dem Herrn der Rath "uicinis bonus esto; si te libenter uicinitas uidebit, facilius tua uendes, operas [opera?] facilius locabis, operarios facilius conduces" (c. 4). Beide Geschäfte, locatio operis und conductio operarum werden noch in andern Stellen nebeneinander aufgeführt:

c. 145, 1: si operarii conducti erunt, aut facienda (sc. olea) locata erit;

c. 144, 3: si non praebuerit, quanti conductum erit aut locatum erit deducetur.

Die conductio operarum ist das minder bedeutende und weniger interessante Geschäft; ob c. 67 darauf zu beziehen ist, weiß ich nicht:

qui in torculario erunt uasa pura habeant, curentque uti olea bene perficiatur beneque siccetur. ligna in torculario ne caedant. oleum frequenter capiant. factoribus det in singulos factus olei sextarios, et in lucernam quod opus siet;

denn vielleicht sind diese factores eigne Sklaven.

Als Abart der locatio operis erscheint das Geschäft mit einem partiarius, da bei demselben gewöhnlich die Herstellung bestimmter Arbeit erfordert wurde. Leider sind die bezüglichen Stellen nicht sehr ausgiebig:

c. 16: calcem partiario coquendam qui dant, ita dant: perficit et coquit et ex fornace cálcem eximit calcarius, et ligna conficit ad fornacem. dominus lapidem ligna ad fornacem quod opus siet praebet.

c. 137: uineam curandam partiario: bene curet fundum arbustum agrum frumentarium. partiario foenum et pabulum quod bubus satis siet qui illic sient. cetera omnia pro indiuiso.

Die Interpunction des c. 137 in der Schneiderschen Ausgabe, zwischen partiario und bene kein Zeichen, hinter curet Semicolon, ist sinnlos. Die Ueberschrift "uineam curandam partiario" ist aus der des voraufgehenden Kapitels "politionem quo pacto dari oporteat" zu ergänzen. Aus c. 137 ist zu entnehmen, daß auch der in c. 16 erwähnte calcarius für seine Arbeit einen Theil des fertigen Kalks erhält. Ganz ähnlich ist der im c. 136 aufgeführte Vertrag:

politionem quo pacto dari oporteat: in agro Casinate et Venafro in loco bono parte octaua [si?] corbi diuidat, satis bono septima, tertio loco sexta; si granum modio diuidet parti quinta. in Venafro ager optimus IX parti corbi diuidat. si communiter pisunt quā ex parte politoris pars est, eam partem in pistrinum polītor. ordeum quinta modio, fabam quinta modio diuidat.

Offenbar ist das "corbi diuidere" dem partiarius günstiger als das "modio diuidere", der fünfte Theil bei dieser Theilung entspricht dem sechsten bei jener. Uebrigens ist die Quote des politor desto kleiner, je höher der Ertrag des Ackers die Arbeit lohnt.

Gerste und Bohnen gehören hiernach zu den minder ergiebigen Feldfrüchten. Ein naheliegendes Geschäft betrifft c. 2 de pactis 2, 2, vom Kaiser Antonin. Man vergleiche übrigens Rudorff, im Berliner Lections-Catalog für den Sommer 1846.

Einen partiarius bei der locatio rerum kennen auch Gajus:

> fr. 25 §. 6 locati 19, 2: apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit; alioquin partiarius colonus quasi societatis iure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur.

und Plinius:

> ep. IX 37: medendi una ratio, si non numero sed partibus locem, ac deinde ex meis aliquos exactores operi custodes fructibus ponam; et alioqui nullum iustius genus reditus, quam quod terra caelum annus refert.

Dazu schließlich noch die Bemerkung, wie gerade diese Contracte "cum partiario" angethan sind die Verwandtschaft der einzelnen Arten der Locationen, rerum und operarum und operis, deutlich zu machen.

Vier nicht partiarische Operislocationen werden in c. 14 und 15 erwähnt. Leider ist der Text hier noch verderbter als gewöhnlich. c. 14 enthält zwei Locationsleges, deren zweite inmitten des §. 4 mit den Worten "Villa lapide calce" anhebt; denn die Paragrapheneintheilung ist hier, wie sonst meist bei Cato, widersinnig. Daß wirklich eine zweite Lex beginnt, ergiebt sich aus den nachher folgenden Worten "cetera lex uti uilla ex calce cementis." Die erste bezieht sich auf den Neubau einer Villa,

> uillam aedificandam si locabis n o u a m a s o l o;

die andere auf Umbau oder Reparaturen

> uilla lapide calce, fundamenta supra terram pede, ceteros parietes ex latere, iugamenta et antepagmenta quae opus erunt indito.

Die fundamenta wenigstens müssen in diesem zweiten Falle schon liegen. Für die Herstellung gilt beidemal die Vorschrift:

> hae rei materiem et quae opus sunt dominus praebebit, et ad opus dabit — succidet dolabit lineabit secabitque materiam duntaxat conductor —, lapidem calcem arenam aquam paleas terram unde lutum fiat.

Der Preis bestimmt sich nach der Zahl der verbauten Ziegel. So beim Neubau:

huic operi pretium ab domino bono, qui bene praebeat quae opus sunt et nummos fide bona soluat, in tegulas singulas II.

Dann folgen nähere Bestimmungen wie die tegulae zu zählen seien. Entsprechend für den Umbau:

pretium in tegulas singulas N. S. loco salubri bono domino haec quae supra pretia posita sunt. ex signo manu pretium erit. pestilenti, ubi aestate fieri non potest, bono domino pars quarta pretii accedat.

c. 15 bezieht sich auf die Aufführung von Mauern:

macerias ex calce cementis silice

und

parietes uillae si locet.

Der Herr des Grundstücks giebt wieder das ganze Material und bedingt im Voraus die Beschaffenheit des herzustellenden Werks sehr genau. Ueber den Preis werden besondere Bestimmungen nicht angeführt.

Bei weitem ausgiebiger sind die auf die Oellese bezüglichen Mittheilungen:

c. 144 oleam legendam hoc modo locare oportet.

c. 145 oleam faciundam hac lege oportet locare.

Ein Abdruck dieser Kapitel und des dieselben mehrfach erläuternden nächstfolgenden, c. 146 "oleam pendentem hac lege uenire oportet", schien um so mehr geboten, als die Abtheilung der einzelnen Vorschriften und überhaupt die Interpunction, neben der ungenügenden Paragrapheneintheilung, auch in den Ausgaben von Gesner und Schneider vernachlässigt ist. Weitere Besserungen waren nach Beschaffenheit der Ueberlieferung kaum zu wagen. Was aus dem handschriftlichen Material noch zu entnehmen sein möchte, darüber hat Hr. Professor Keil in Erlangen die Güte gehabt durch Mittheilung der wichtigsten Collationen mich freundlichst zu belehren.

Für den nicht philologischen Leser die Notiz, daß unsere Kritik bei Cato auf eine alte Florentiner Handschrift zurückgehn muß, die nachdem Victorius sie noch gehabt hat, verschwunden ist. Von dieser Handschrift ist eine Collation Politians von Gesner benutzt (Pol. oder P. und P_1 bezeichnet), und nachdem diese dann eine

Zeit lang verloren geachtet war, von Keil wiederaufgefunden. Außerdem existiren verschiedene Abschriften des alten Codex aus dem 15. Jahrhundert, aus deren zweien: Cod. Laurentianus L I, 2 (= L.) und C. Malatestianus in Cesena (= M.) Keil die Varianten mir mitgetheilt hat. Wo diese untereinander stimmen gestatten sie einen sichern Rückschluß auf die Urhandschrift. Ich gebe die Varianten nicht vollständig, nur soweit sie vermögend scheinen juristisches Interesse zu erregen.

c. CXLIV.

Oleam legendam hoc modo locare oportet.

1. oleam cogito recte omnem arbitratu domini aut quem custodem fecerit aut cui olea uenierit.

2. oleam ne stringito neue uerberato iniussu domini aut custodis, si aduersus ea quis fecerit, quod ipse eo die legerit, pro eo nemo soluet neque debebitur.

(2.) 3. qui oleam legerint omnes iuranto ad dominum aut custodem sese oleam non surripuisse neque qnemquam suo dolo malo ea oleitate ex fundo L. Manlii. qui eorum non ita iurauerit, quod is legerit omne, pro eo argentum nemo dabit neque dabebitur.

4. oleam cogi recte satis dato arbitratu L. Manlii.

5. scalae ita uti datae erunt ita reddito, nisi quae uetustate fractae erunt. si non erunt, reddet aequas aut arbitratu deducetur.

(3.) 6. si quid redemptoris opera domino damni datum erit, resoluito, aut uiri boni arbitratu deducetur.

7. legulos quot opus erunt praebeto et strictores. si non praebuerit, quanti conductum erit aut locatum erit deducetur, tanto minus debebitur.

8. de fundo ligna et oleam ne deportato. qui oleam legerit qui deportarit, in singulas deportationes SS. N. 11. deducentur neque id debebitur.

(4.) 9. omnem oleam puram metietur modio oleario.

10. assiduos homines quinquaginta praebeto, duas partes strictorum praebeto.

11. ne quis concedat quo olea legunda et faciunda carius locetur, extra quam si quem socium in praesentiarum dixerit.

12. si quis aduersum ea fecerit, si dominus aut custos (5.) uolent, iurent omnes socii. si non ita iurauerint, pro ea olea legunda et faciunda nemo dabit, neque debebitur ei qui non iurauerit.

13. Accessiones: in M̊ ∞ CC accedit oleae salsae M̊ V, olei puri P. VIIII., in tota oleitate SS. V. aceti quadrantalia V.; quod oleae salsae non acceperint dum oleam legent, in modios singulos SS. S. S. dabuntur.

c. CXLV.

Oleam faciundam hac lege oportet locare.

1. facito recte arbitratu domini aut custodis qui id negotium curabit.

2. si sex iugis uasis opus erit, facito.

3. homines eos dato qui placebunt aut custodi aut qui eam oleam emerit.

4. trapeti facito.

5. si operarii conducti erunt aut facienda locata erit, pro eo resoluito aut deducetur.

6. oleum ne tangito utendi causa neque furandi causa, (2.) nisi quod custos dederit aut dominus. si sumpserit in singulas sumpsiones SS. N. XL deducentur neque debebitur.

7. factores qui oleum fecerint omnes iuranto aut ad dominum aut ad custodem, sese de fundo L. Manlii, neque alium quemquam suo dolo malo, oleum neque oleam surripiusse. qui eorum non ita iurauerit, quae eius pars erit (3.) omne deducetur neque debebitur.

8. socium ne quem habeto, nisi quem dominus iusserit aut custos.

9. si quid redemptoris opera domino damni datum erit, uiri boni arbitratu deducetur.

10. si uiride oleum opus siet, facito.

11. accedet oleum et sal suae usioni quod satis siet, uasarium uict. II.

c. CXLVI.

Oleam pendentem hac lege uenire oportet.

1. olea pendens in fundo Venafro uenibit.

2. qui oleam emerit, amplius quam quanti emerit, omnis pecuniae centesima accedet. praeconium praesens SS L et oleum, Romanici p. ∞ uiridis p. CC., oleae caducae $\overset{o}{M}$ L, strictiuae $\overset{o}{M}$ X, modio oleario mensum dato, unguinis p. X. ponderibus modiisque domini dato. . . . . iri primae cotulas duas.

(2.) 3. dies argento ex. k. Nou. mensium X. oleae legendae faciundae, quae locata est et si emptor locarit, idibus soluito.

4. recte haec dari fierique satisque dari domino aut cui iusserit promittito satisque dato arbitratu domini. donicum solutum erit aut ita satis datum erit, quae in fundo illata erunt pigneri sunto. ne quid eorum de fundo deportato; si quid deportauerit domini esto.

(3.) 5. uasa torcula funes scalas trapetos si quid et aliud datum erit salua recte reddito, nisi quae uetustate fracta erunt. si non reddet, aequum soluito.

6. si emptor legulis et factoribus qui illic opus fecerint non soluerit, cui dari oportebit si dominus uolet soluat. emptor domino debeto et id satis dato, proque ea re uti s. s. e. pignori sunto.

Zu c. 144.

cl. 2, Für eo die haben L. und M: hodie;
für legerit alle Handschriften und Ausgaben: delegerit.

Wie Usener im Rhein. Mus. Bd. 19. S. 142 bemerkt, ist das überflüssige de vermuthlich aus dem voraufgehenden die entstanden.

cl. 3, qui oleam haben L und M; die früheren Ausgaben oleam qui, welche Stellung dem Sprachgebrauch Catos entgegen sein dürfte.

cl. 5, reddet hat Gesner, ebenso L und M, Schneider dafür reddat. Statt des folgenden aequas hat L: ezque, M: eque, P,: eaeque. Usener a. a. O. ergänzt wohl richtig aut [uiri boni] arbitratu deducetur.

cl. 6, aut Conjectur statt id, was Handschriften und Drucke geben; denn was bereits resolvirt ist darf nicht mehr deducirt werden, wol aber ist dem Gläubiger ein zwiefacher Weg zu seiner Befriedigung zu eröffnen; vergl. c. 145, 5, und c. 146, 5 neben c. 145, 9.

cl. 11, et faciunda fehlt in L.

cl. 12, ita vor non iurauerit, was die neueren Ausgaben haben, fehlt in L. und M. Wie die falsche Lesart aus dem voraufgehenden ita iurauerint erwachsen, ist leicht zu sehn.

Zu c. 145.

cl. 2, si sex iugis uasis was Gesner und Schneider geben, beruht auf Conjectur und ist doch kaum verständlich. P,: ex uigis; L: uasis] si asis; M: sis ex lugis uasis. Usener rechtfertigt: sei Xiugis uasis, was mit Cato c. 10, 1 verglichen auf Arbeit mit doppeltem Geschirr zu beziehen wäre.

cl. 3, qui eam hat Schneider nach allen Ausgaben, deren einige auch ei qui eam geben, aufgenommen, während Gesner quis eam beibehalten hat, womit L. und M. übereinstimmen. Conjectur Usener's ebenda S. 144: qui sam.

cl. 8, ne quem hat Schneider, desgleichen L. und M: ne quē; Gesner dafür: neque.

cl. 11, Accedet Schneider L und M; Gesner: accedere, was ihn denn auch die voraufgehende Interpunction zu verleugnen zwingt.

Zu c. 146.

cl. 2, Der verderbte Schluß nach M: iri priprimae cotulas duas.

cl. 4, Für cui iusserit hat L: qui iusserit, M: cuius serit.

Das Verständnis der einzelnen Clauseln wird gefördert wenn man die entsprechenden in den verschiedenen Kapiteln mit einander vergleicht. Wie der Käufer zu der Stellung kommt, die ihm 144, 1 und 145, 3 vorbehalten wird, erklärt sich aus c. 146, insbesondere aus Cl. 3, und 6. — Cl. 7 und 10, in c. 144 steht der Cl. 3 in 145 parallel, der zweite Satz von 144, 7 aber dem 145, 5. Denn auch hier (145, 5) ist die Voraussetzung "si non praebuerit quot opus erunt," d. h. wenn der Redemptor die erforderliche Zahl von Arbeitern nicht gestellt hat; alsdann muß die Lücke durch conductio operarum oder durch locatio operis gefüllt werden; der dominus fundi schließt diese Geschäfte im eigenen Namen und Interesse, er ist aus denselben verhaftet, hat aber sobald er zahlte Regreß wider den Redemptor der seiner Verpflichtung ungenügend nachgekommen ist. — c. 144, 5 entspricht 146, 5; c. 144, 8 ist dem c. 145, 6, dagegen 144, 3 dem 145, 7 zu vergleichen. "qui legerint omnes", "factores qui oleam fecerint iuranto", nach gethaner Arbeit soll der Eid von allen einzelnen geleistet werden; "quae eius pars erit omne deducetur" (145, 7) entspricht dem "quod is legerit omne, pro eo argentum nemo dabit" (144, 3).

"accessiones" werden 144, 13, 145, 11, 146, 2 erwähnt. Bei den Locationen werden hiemit die Naturalleistungen bezeichnet, die der Herr des Grundstücks zu dem eigentlichen Lohn zulegen soll, nur eventuell statt der schuldigen "olea salsa" Geld. Daß die eigentliche merces in Geld verabredet wurde, scheint ebenso aus diesen Naturalzuschlägen, wie aus dem Fehlen jeder auf ein Quotenverhältnis am Ertrage hinweisenden Andeutung sich zu ergeben. Bei dem Kaufgeschäfte bestehen die Accessionen theils aus kleineren Geldzuschlägen, theils aus Naturalien. Für die Geldzahlungen wird dann (146, 3) dem Käufer noch ein Ausstand von Jahresfrist von den Novemberkalenden an bewilligt, ausgenommen die Summen,

welche der Käufer für Lesen und Pressen des Oels zu zahlen hat. Diese, gleichviel ob Verkäufer oder Käufer die bezüglichen Contracte geschlossen, "quae locata est, et si emptor locauit", sollen schon früher "idibus", aber an welchen? proxumis oder Nouembribus? gezahlt werden. Damit hängt die Schlußclausel zusammen, die früher, wol nur wegen falscher Interpunction, meist unverstanden geblieben. Schneider sagt:

> emtor domino debeto] haec usque ad extremum nemo explicauit, nec equidem possum intelligere.

Der Käufer übernimmt so die leguli wie die factores dieser Oellese zu bezahlen; unterläßt er es nachher, so ist dies für den dominus fundi, wenigstens wo dieser selbst mit jenen contrahirt hätte, gefährlich. Der Dominus wahrt sich daher das Recht in solchem Fall die Arbeit selbst zu zahlen ("si dominus volet soluat"); was er zahlt soll der Käufer ihm schulden, Caution dafür leisten ("emptor domino debeto et id satis dato"); außerdem ist ein Pfand dafür verabredet.

Von all den einzelnen Clauseln machen am meisten Noth 144, 11 und 12. Nur auf die Worte gesehn würde das "ne quis concedat . . ." am besten als Erläuterung zu "assiduos hom." zu verstehen sein: Leute die bei der Arbeit bleiben, also namentlich nicht dahingehn wo sie bei der olea legunda oder faciunda mehr zu verdienen glauben; oder schlechthin die nicht gehn, da durch ihr Gehen, und das dadurch nothwendig werdende Heranziehn andrer (vgl. 144, 7, u. 146, 5) das Sammeln und Pressen der Frucht leicht vertheuert werden könnte; nur die dürfen fort, welche der Redemptor ausdrücklich als Arbeiter nur für den Augenblick bezeichnet hat, "in praesentiarum," so lange sie eben bleiben wollen. Dann scheint es am natürlichsten auch Cl. 12 noch mithineinzuziehn, so daß 10—12 nur eine Clausel ausmachten: ginge aber doch einer von der Arbeit weg, der nicht als socius in praesentiarum genannt worden, so könnte von allen andern Arbeitern ein Eid erfordert werden; welches Inhalts ist nicht gesagt, vielleicht promissorisch, daß sie alle bleiben und aushalten wollen; wer nicht schwört, verliert seinen Theil, "pro ea olea legunda et faciunda nemo dabit neque debebitur ei qui ita non iuraverit." Kann sein auch, daß der Eid assertorisch gewesen, und dafür spräche die Analogie der andern hier vorkommenden Eide: jeder müßte schwören nicht fort gewesen zu sein, wer das nicht schwören konnte für den ward

nichts bezahlt, und wer überall nicht wiederkam, konnte natürlich auch nicht schwören. Von den Bedenken gegen diese Auslegungen schreckt mich am wenigsten, daß wenn der dominus mit dem redemptor contrahirt hat, dem einzelnen Arbeiter von dem dominus nichts geschuldet wird, worauf doch das "debebitur *ei*" zu weisen schiene. Cato ist nicht so ängstlich im Ausdrucke wie die späteren, insbesondere Juristen; er nennt das Sclavenweib, die Frau des Vilicus, auch "uxor" (c. 143, 1), während bei Columella schon nur von "contubernium" "contubernalis" (XII, I.) die Rede ist. So dürfte das "quod ei debebitur" nicht mehr zu bedeuten haben als "quae eius pars erit" in c. 145, 7. Weit bedenklicher ist, daß der Ausdruck "socius" vom einzelnen Arbeiter zu verstehen wäre; 145, 8 "socium ne quem habeto, nisi quem dominus iusserit aut custos" müßte sich dann auch derselben Auslegung fügen. So hätte man in beiden Locationsleges zwei Angaben über die Zahl der Arbeiter, von denen je eine überflüssig schienen:

c. 144, 7: legulos quot opus erunt praebeto et strictores,
und 10: assiduos homines quinquaginta praebeto, duas partes strictorum praebeto.
c. 145, 3: homines eos dato qui placebunt aut custodi aut qui eam oleam emerit;
und 8: socium nequem habeto . . . .

In c. 145 ist dieser Ueberfluß noch unbequemer als in c. 144; denn in diesem wäre die eine Angabe (144, 7) ganz allgemein, die andere auf ein bestimmtes Grundstück bezüglich; in c. 145 aber stünden beide Angaben gleichbedeutend nebeneinander, vorausgesetzt daß man den Unterschied nicht aus einer präcisen Auffassung des "iusserit" herleiten möchte, was auch wieder Bedenken hat. Sollten dominus oder custos in der That wegen jedes einzelnen von den etwa fünfzig Arbeitern einen wirklichen iussus geben müssen? und dann wäre danebenstehend Cl. 3 erst recht sinnlos.

Wer sind überall diese Arbeiter, leguli strictores und factores, Freie oder Sklaven? Für Sklaven spricht das Wort "homines", 144, 10 und 145, 3. Auch 10, 1 und 11, 1 sind homines die Sklaven, die zur Einrichtung eines Grundstücks gehören. Aber, wie schon bemerkt, der Sprachgebrauch Catos ist kein sorgfältiger. Wider die Sklaven zeugt Varro in der schon angeführten Stelle (de R. R. I. 17, 2), der gerade die "res maiores ut uindemias conducticiis liberorum operis" zu betreiben räth, und nicht

sagt daß man zu gleichem Zwecke auch Sklaven miethen könnte. Ueberhaupt habe ich bei Cato Varro und Columella nicht einen zweifellosen Hinweis gefunden, daß Sklaven zu Feldarbeiten vermiethet wurden. Doch soll die Möglichkeit hiervon keineswegs in Abrede gestellt werden. Aber möglich war es sicher auch Freien die Arbeit zu übertragen. Hier contrahirt der Grundherr mit dem Redemptor, welches Rechtsverhältniß aber bestand zwischen diesem und den einzelnen Arbeitern? Dienstmiethe oder Gesellschaft. Juristische Bedenken stehn dem letztern gewiß nicht entgegen, aber ob es bei den Römern Brauch gewesen, ist freilich eine andere Frage. Arbeiterassociationen, die dem großen, zumal in dem Besitz von Sklaven niedergelegten Capital Concurrenz gemacht, und zwar, wie die Geschichte lehrt, ohne Erfolg auf die Dauer, erwecken wegen ihrer Aehnlichkeit mit modernen Erscheinungen einen Verdacht wider sich, den zu beseitigen die hier vorliegenden Zeugnisse wol nicht ganz ausreichen. — Uebrigens sind wir, wenn wir den Ausdruck socii auf die Arbeiter beziehn, doch nicht geradezu gezwungen das Rechtsverhältnis einer Societät zwischen ihnen und mit dem Redemptor vorauszusetzen, wie dies die Analogie der "socii nauales" ergibt.

Sollten die socii in unsern Leges aber nicht Arbeiter sein, so müssen sie Mitunternehmer des Redemptors werden. Das paßt in c. 145 leidlich: Cl. 3 und Cl. 8 werden nun gut unterschieden, Arbeiter sollen nur nicht trotz Mißbilligung gestellt werden, die Annahme eines Mitredemptors setzt ausdrückliche Billigung voraus. Aber verstand sich dies letztere denn nicht von selbst? Aus c. 144 tritt ein ähnliches Bedenken noch deutlicher hervor.

> ne quis concedat . . . .: kein Mitredemptor soll zur Vertheuerung des Geschäfts hinzutreten, außer wenn er sofort als socius namhaft gemacht ist.

Aber warum dies so paciscиren, statt einfach nur mit Einem Redemptor abzuschließen? Und wenn dieser einen außerhalb des Contracts mit dem dominus stehenden socius hatte, wie konnte dadurch die olea legunda et faciunda vertheuert werden? Und was heißt dann das folgende: "si quis aduersum ea fecerit"? ein socius wider diese Satzungen zugetreten wäre? aber dies wäre ja lediglich Schuld des dominus, der sich mit ihm eingelassen, da jeder socius redemptoris mit dem der dominus sich in keiner Weise eingelassen, diesem ebenso in keiner Weise nachtheilig sein würde? Also würde

das "si quid aduersum fecerit" nicht sowol auf das unmittelbar Vorangehende, denn als Schlußclausel auf alles vorher bedungene zu beziehen sein. Auch so wird die Sache nicht glatt. Wer soll nun schwören? iurent omnes socii? Bisher, zumal in Cl. 6 schien nur Ein Redemptor zu sein, Cl. 11 wird nur eng bedingt ein socius desselben zugelassen, und nun plötzlich "omnes socii", wie Cl. 3 "qui legerint omnes" und 145, 7 "factores omnes iuranto." Und was sollen diese Redemptoren socii beschwören? assertorisch oder promissorisch? — Vielleicht ist für die Stellung eines solchen Conductionssocius einiges aus fr. 1 de loco publ. fr. 43, 9 zu entnehmen.

Mommsen (a. a. O. S. 848) übersetzt:

Es soll [bei der Licitation von den Unternehmungslustigen] niemand zurücktreten, um zu bewirken daß die Olivenlese und Presse theurer verdungen werden; außer wenn [der Mitbieter den andern Bieter] sofort als seinen Compagnon namhaft macht. Wenn dagegen gefehlt zu sein scheint, so sollen auf Verlangen des Gutsherrn oder des von ihm bestellten Aufsehers alle Compagnons [derjenigen Association mit welcher der Accord abgeschlossen worden ist] beschwören [nicht zu jener Beseitigung der Concurrenz mitgewirkt zu haben]. Wenn sie den Eid nicht schwören wird der Accordpreis nicht gezahlt.

Völlig befriedigen kann diese Auslegung auch nicht. Sie wird durch keine ähnliche Clausel der andern Leges unterstützt, und das Resultat ist bedenklich an sich. Vertheuerung der Arbeit durch Zurücktreten eines andern Unternehmungslustigen ist nur denkbar wo der andere Concurrent nicht Compagnon des ersten wäre, daher wird kaum ein Fall zu finden sein, wo von der Exceptionsclausel praktisch Gebrauch gemacht werden könnte. Nebenher aber kann man nicht einen Unternehmungslustigen in dem nachher zu schließenden Contracte verantwortlich machen für das was seine Concurrenten vor geschlossenem Contracte gethan haben mögen; höchstens für das was er selber früher gethan, jene zum Zurücktreten zu bestimmen; aber gerade hierauf weisen Catos Worte offenbar nicht. Sodann kann ich trotz der erklärenden Bemerkung Mommsens, daß der Unternehmer einer Gesellschaft nicht ein einzelner Capitalist sei, werde stillschweigend vorausgesetzt, nicht über das auch vorhin angedeutete Bedenken fortkommen, die omnes socii, in die Stelle des

bis dahin ausschließlich genannten einen Redemptors ohne weiteres eingerückt zu sehn.

Sonach erscheint 144, 10—12 nicht so sehr unverständlich wie mehrdeutig; freilich meist ein Zeichen, daß die richtige Deutung noch nicht gefunden ist.

Einige der angeregten Bedenken mögen durch die Bemerkung zwar nicht gehoben aber doch abgestumpft werden, daß die Leges bei Cato nicht reine Vertragsformulare sind, in welche die Contrahenten nur Namen und Zahlen hineinzusetzen hätten, vielmehr Rathschläge des erfahrenen Landmanns an jüngere, worauf diese bei Abschluß von dergleichen Verträgen ihr Augenmerk zu richten haben. Wenn ich sie dennoch nach wie vor Formulare nenne, oder mit ähnlichen Ausdrücken bezeichne, so geschieht dies weil ich einen ganz richtig bezeichnenden Namen nicht gefunden habe, und hoffe der Leser wird sich vor Misverständnis zu wahren wissen. Der Charakter unserer Leges zeigt sich sehr deutlich in einer oft misverstandenen Stelle:

> c. 149. Qua lege pabulum hibernum uenire oporteat. qua uendas fini dicito. pabulum frui occipito ex kal. Septembribus; prato sicco decedat ubi pirus florere coeperit, prato irriguo ubi super inferque uicinus permittet (?) tum decedito, uel diem certam utrique facito. cetero pabulo kal. Mart. decedito.

"qua uendas fini" darf von localen Grenzen nicht verstanden werden, diese zu zeigen lag hier nicht mehr Grund vor als bei dem Verkauf der olea und uinea pendens, ja auch den Locationen oleae legundae und faciundae. Aber das mußte dem Landmann gesagt werden, daß "pabulum hibernum" kein an sich bestimmter Begriff ist: willst du Irrungen vermeiden, so mach gleich sicheres aus, der Anfangspunkt ist der erste September, den Endpunkt bestimm entweder nach der Birnenblüthe und dem Thun und Treiben der Nachbarn, oder nenn auch hier einen festen Termin ("diem certam utrique", nämlich für Ende wie Anfang), etwa den ersten März. Gewis falsch in diesem Zusammenhang ist "permittet", der Verkäufer hängt von dem guten Willen der Nachbarn nicht ab und hätte keinen Grund die Dauer der Berechtigung des Käufers willkürlich von solchem, seiner Natur nach rein willkürlichem Moment abhängig zu machen. Die Erklärung Rudorffs a. a. O. scheint mir überkünstlich; zudem fehlt dem "permittet" die Beglaubigung

durch achtbare Handschriften, statt derselben geben Pol. L. und M. übereinstimmend promittet. Dem scheint der Sinn zu entsprechen: Käufer benutz du mein Land um pabulum hibernum zu gewinnen so lange wie mein Nachbar drüber und mein Nachbar drunter das ihrige ebenso benutzen, wenn sie ihr Vieh wieder austreiben, dann zieh ab. Auch das "cetero pabulo" ist nicht ganz flüssig; ist es richtig, so giebt Cato ein Beispiel utriusque diei certae nicht für das ganze pabulum hibernum, sondern nur für das von der Rieselwiese, für die trockne Wiese bleibt's bei der Birnenblüthe.

Ueberblickt man nun die beiden Locationsprogramme im ganzen, so wird man zunächst dem Eindruck nicht entgehn; daß die einzelnen Clauseln bunt unter einander geworfen sind. Und doch sind die Spuren einer gewissen Ordnung und Symmetrie unverkennbar. Voran beidemal Bestimmungen wie die Arbeiten auszuführen seien; am Schluß die Accessionen; nicht weit hiervon die Norm wegen des socius; weiter vorn wie viele Arbeiter vom Redemptor zu stellen sind, und bald dahinter wie der Dominus zu entschädigen wäre, wenn der Redemptor in dieser Beziehung seinen Verpflichtungen nicht vollkommen nachkommen sollte. Aber gerade hiebei zeigt sich im c. 145 auch wieder der Mangel von Ordnung: Clausel 3, und 5, gehören dem Sinn nach offenbar zusammen (vgl. c. 144, 7), doch ist hier das lakonische "trapeti facito" zwischen geflickt, das man eher vor Clausel 3, in unmittelbarem Anschluß an die gleichartigen Clauseln 1, und 2, erwarten sollte. Eben dahin scheint Cl. 10, "si uiride opus siet facito" zu gehören. Auch Cl. 9, "si quid redemptoris opera domino damni datum erit" steht, mit c. 144, 6 verglichen, hier zu spät. Im c. 144 dürfte es besonders schwer sein einen rationellen Grund für die Stelle, die Cl. 4 "oleam cogi recte satisdato arbitratu L. Manlii" gefunden, zu entdecken.

Zur Erklärung dieser Anschauung wird man zweierlei zu beachten haben. Einmal daß die Römer überall nicht so wie wir auf systematisch strenge Ordnung zu halten pflegten, insbesondere das ganze Buch Catos de re rustica von einer wenig ängstlichen Disposition zeugt; sodann die Schicksale die eben dies Werk erfahren hat. Völlig getreue Verbreitung eines Urtextes ist erst seit Erfindung der Druckerkunst möglich, viele Abschriften enthalten stets viele und mannigfaltige Abweichungen. Besonders mußten die vor Einrichtung eines regelmäßigen Buchhandels erschienenen Schriften

Veränderungen, zufälligen und absichtlichen, unterliegen. Catos Werke gehören in diese Kategorie, und die großen Umgestaltungen die was davon auf uns gekommen erfahren hat, sind längst anerkannt; man vergleiche vornehmlich Keil (obs. cr. in Cat. p. 76):

> haec tam incondite quam nunc leguntur ab eo composita esse nunquam adducar ut credam, sed quod in singulis uerbis factum esse ostendi, idem in uniuerso libro accidisse arbitror. nam cum capitibus, iisque magnam partem breuissimis, praecepta disposita essent, facile fieri potuit, ut haec inter se confunderentur, quo simul hoc accidit, ut alia omitterentur alia bis ponerentur, aut quae Catonis non erant admiscerentur et prisca oratio mutaretur, uerum enim uero cum antiquissimo tempore hic libri ordo quem nostri codices praebent constitutus sit, in genuina forma restituenda operam et tempus perdendum esse nego.

Zu vielen einzelnen von Keil erbrachten Belägen noch folgendes. In unserm Cato de R. R. steht:

> c. 11: quomodo uineam iugerum C. instruere oportet: uilicum, uilicam, operarios X, bubulcum I, asinarium I, salictarium I, subulcum I; summa homines XVI;

was ersichtlich richtig gerechnet ist. Dagegen lesen wir bei Varro de R. R. I. 19, §. 1 als Ansicht des Cato:

> ut dicat haberi oportere haec XV mancipia: uilicum, uilicam, operarios X, bubulcum, asinarium, subulcum.

Ebenso richtig addirt, aber unter Weglassung des salictarius. Ob nun Cato selber für 15 oder 16 Sklaven gewesen, wird schwer zu entscheiden sein, gewis aber ist daß das Exemplar aus dem die in die Neuzeit gekommenen Codices abgeschrieben worden, und dasjenige das dem Varro vorgelegen, schon diese schwerlich aus bloßem Versehen erwachsene Differenz enthalten haben.

Catos de re rustica war das Werk eines Praktikers, für andere Praktiker geschrieben; wer es sich abschreiben ließ, ließ es für seine Zwecke mit den von ihm beliebten Aenderungen abschreiben, dieser so, jener anders. Das Fehlen einer äußerlich hervortretenden Ordnung im Ganzen wie in den einzelnen Theilen kam den beabsichtigten Zusätzen und Auslassungen entgegen, zugleich begünstigte es zufällige Versehn der Abschreiber. Was Keil von der

Gestalt des Ganzen sagt, gilt gewis nicht weniger für unsre Locationsformulare, auch hier haben wir von Cato herstammendes, aber schwerlich unverändert in ursprünglicher Form, sondern mit Umstellungen Auslassungen Zusätzen.

Auffällig ist der in c. 144 und 145 dreimal genannte Name des L. Manlius. Im c. 152 findet sich noch

de scopis uirgeis q. a. m. Manlii monstrauerunt.

Andere Lesart für "Manlii" "Memius". Sie mag auf sich beruhn, da kein Zusammenhang zwischen diesen Manliern und dem vorher genannten Lucius nachzuweisen ist. L. Manlius wird genannt zweimal als Herr des Grundstücks (fundo L. Manlii), und einmal als der dessen arbitratus maßgebend sein soll für die Satisdation des Redemptors. Im ganzen übrigen Buch wird L. Manlius nicht wieder aufgeführt; ebensowenig andre Namen in ähnlichen Beziehungen. Daher möchte ich auch hier die Ursprünglichkeit des Namens bezweifeln. Vielleicht war dieser Manlius Besitzer eines Exemplars des Catonischen Werks, bei dem er in die Formulare deren er sich oft bediente seinen Namen hatte eintragen lassen. Daß das ganze uns erhaltene Werk Catos an einen L. Manlius gerichtet gewesen, wie Nitzsch (Zschr. f. Alt. W. 1845, p. 493 f.) behauptet, ist nach dem eben bemerkten nicht wahrscheinlich.

Mit noch größerer Sicherheit aber glaube ich von den beiden auf die Zahl der zu stellenden Arbeiter bezüglichen Parallelclauseln (c. 144, 7, u. 10) die eine als späteren Zusatz erweisen zu können. Cato liebt wohl specielle Zahlen anzugeben, aber nicht in irrationeller Weise: auf soviele Morgen gehören soviele Arbeiter Thiere, in den Raum soviele Gefäße; daß aber zu jeder Oellese 50 homines assidui erforderlich seien, scheint ganz in der Luft zu schweben. Die Clausel erklärt sich, wenn man annimmt, daß L. Manlius etwa für sein Grundstück fünfzig Mann zu gebrauchen pflegte.

Neben der mangelhaften Ordnung zeigen die Formeln alterthümliche Schwerfälligkeit, die auf wenig entwickelte Rechtszustände hinweist. In auffälliger Weise wird vieles ausdrücklich bestimmt, wovon man annehmen möchte daß es von selber sich habe verstehen müssen: "scalae ita uti datae erunt ita reddito, nisi quae uetustate fractae erunt" (c. 144, 5, cf. c. 146, 5); "si quid redemptoris opera domino damni datum erit, resoluito" (c. 144, 6, c. 145, 9); "de fundo ligna et oleam ne deportato"

(c. 144, 8); "oleum ne tangito utendi causa neque furandi causa" (c. 145, 6). Ebenso schwerfällig wie die Aufzählung der einzelnen Pflichten des Redemptors ist die genaue Vorausbestimmung der Folgen des Zuwiderhandelns, insbesondere der Abzüge die der Locator zu machen befugt sein soll (c. 144, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 12; c. 145, 5, 6, 7, 9). Auch daß man auf den juristisch unwirksamen Eid glaubt recurriren zu müssen (c. 144, 3, 12; c. 145, 7), zeugt von Ungeschick bei Behandlung von Rechtsgeschäften. Zu interessanten Folgerungen giebt vornehmlich das dem "nemo soluet" und "deducetur" fast überall folgende "neque debebitur" Anlaß; davon gleich nachher. Unmittelbar aber scheint die unbefangene Betrachtung dieser Leges die Unrichtigkeit der Kellerschen Ansicht herauszustellen, welche die bonae fidei judicia bis zu den 12 Tafeln zurückführt und in die l. a. per judicis postulationem hineinzwängt. Denn der Hauptunterschied der späteren bon. fid. Processe von den strengen Rechtssachen besteht darin, daß der Richter nicht auf wenige Thatsachen zu sehen hat sondern auf viele, nicht blos auf einzelne nach Maßgabe der Formel leicht aufzuzählende Punkte, sondern auf alle die ihm für diesen Fall billig in Betracht kommen zu müssen scheinen; so nach Cicero wie nach Gajus. Freilich möchte ich zugeben nicht blos, sondern auch behaupten, daß die bonae fidei Aktionen, und speciell die aus Consensualcontracten, nicht alle zu gleicher Zeit in Rom zur Anerkennung gekommen, zugegeben wenigstens, daß die a. empti und die a. uenditi ausgebildet waren, wie man mit der Klage aus der locatio operis noch nicht sich vertraut gemacht hatte; aber daß nachdem man Jahrhunderte lang der Verhandlung zahlreicher bon. fid. Sachen auf offenem Markte beigewohnt, und hiebei sich gewöhnt hatte den Richter viele Momente beachten zu sehn auf die niemand ausdrücklich ihn hingewiesen, man dennoch bei einem Geschäfte das im Leben häufig wiederkehrte nicht anders sich zu helfen gewußt hätte als durch ängstliche Specialverabredungen für alle möglichen Eventualitäten, das scheint doch dem vielbewährten praktischen Takte der Römer stracks zuwiderzulaufen, und darum völlig unglaublich.

Das eben erwähnte "neque debebitur" oder "tanto minus debebitur" folgt in der angegebenen Stellung im c. 144 fünf Male (2, 3, 7, 8, 12), in c. 145 zwei Male; bisweilen wird es als selbstverständlich ausgelassen (c. 144, 5, 6; c. 145, 5, 9), denn daß hier nicht abweichende Rechtsfolgen in der Absicht liegen, zeigt

schon die Parallele von c. 144, 7 mit c. 145, 5. Ueberall, wo der Dominus berechtigt ist dem Redemptor einen Abzug zu machen, soll dies angesehen werden, als ob er jenem so viel weniger schulde. Das versetzt uns in eine Zeit der die processualische Durchführung der Compensation auch bei zweiseitigen Geschäften noch nicht geläufig war, und die vermuthlich mit Exceptionen überhaupt umzugehn, wenigstens mit solchen "quae minuunt damnationem", noch nicht recht gelernt hatte.

Der Redemptor soll soviel zu fordern haben an Geld. Er hat andres dagegen zu leisten; kommt er aber dieser Leistungspflicht nicht nach, so erwachsen auch dem Dominus wider den Redemptor Geldforderungen. Nichts scheint uns heut zu Tage einfacher als beide Forderungen einem Richter vorzulegen, der diese von jenen abzuziehn, und nur den Ueberschuß dem Kläger zuzusprechen hat. Das lag auch im Amt eines Römischen Richters der späteren Zeit; aber nicht schon der Catonischen. Hier soll der Richter nichts thun als Dasein und Höhe Einer Forderung prüfen; und zweifellos wahr ist, daß die Existenz einer Forderung des B an A, ohne weiteres die Forderung des A an B weder aufhebt noch verringert. Das Gegenüberstellen Abrechnen und durch Rechnung Aufheben zweier Forderungen, das jede Art der Compensation voraussetzt, lag außerhalb der Thätigkeit eines Richters der Zeit; selbst das deducere eines gewissen Betrags von der schuldigen Summe darf ihm nicht überlassen werden, er kann nur sagen: so groß ist die Schuld an sich. Darum müssen die Parteien in ihrem Vertrage die Deduction zum voraus selber vornehmen, und selber ausmachen "quanto minus debebitur". So schaffen sie sich thatsächlich die Vortheile der Compensation, die in der Form des Processes damals noch nicht durchzusetzen war. Man kann dies so ausdrücken, durch Pactum wurde die Compensation in die Entwicklung der Rechtsverhältnisse welche dem Proceß voraufgeht verlegt; auch wol, vertragsmäßig werde hier ein ipso iure compensari ausbedungen.

Es scheint, daß wir in diesem Gebrauch auch die Erklärung der alten Regel, zu suchen haben, daß impensae necessariae ipso iure minuunt dotem. Dernburgs Entwickelung derselben (Compens. S. 99 f., bes. S. 116) ist fein aber nicht haltbar. Er erklärt sich dawider, die Dos als Summe dessen zu bestimmen was die Frau ihrem Manne eingebracht hat zu ehelichen Zwecken, sonst „könnte sie sich nicht mehr verändern.“ Nun wächst aber die Dos

auch später noch und wird vermindert; „ihre Größe bestimmt sich nach dem wechselnden momentanen Stande seiner Bereicherung; wir können sie definiren als den jemaligen Zuwachs zu dem Vermögen des Mannes, der ihm zur Bestreitung der ehlichen Kosten durch die Frau zukam.“ Alsdann sollen, nach D., nothwendige Ausgaben nur solche sein, welche der Mann nach juristischer Nothwendigkeit für die Dos machen mußte. „Hatte nun der Mann solche Verwendungen gemacht, so war sein Vermögen zwar einerseits um den Betrag der inferirten Sachen vermehrt, andrerseits gerade im Gefolge der Dotation um die ausgelegten Kosten gemindert, und die Dos selbst ist — besteht sie anders wirklich in dem durch die Dotaleinlage veranlaßten jeweiligen Zuwachs zu seinem Vermögen — um den Betrag dieser Auslagen kleiner geworden.“

Die Prämissen rechtfertigen die Folgerung anscheinend: ist wirklich der Mann rechtlich gehalten, gewisse Impensen auf die Dos zu machen, und besteht die Dos in der jemaligen Mehrung seines Vermögens, so findet eine Minderung der Dos von Rechtswegen (ipso iure) statt, so oft Anlaß gegeben wird zu solchen Impensen. Da nach Dernburg imp. necessariae den Charakter von Schuldzahlungen bekommen, und Schulden selber schon negative Bestandtheile eines Vermögens sind, so wäre der scharfe Schluß: Die Ereignisse, welche nothwendige Impensen bedingen, verringern die Dos ipso iure. Aber ist dies wirklich der Satz den die Römischen Juristen mit den Worten impensae necessariae ipso iure minuunt dotem zu bezeichnen pflegten? Dies scheint ebenso bedenklich wie die Vordersätze an sich, aus denen der Schluß gezogen wird. Ist die Dos die abstracte Mehrung des Vermögens des Ehemanns? Doch wol nur wo sie venditionis causa aestimata ist; sonst überall ist sie der Inbegriff der Sachen, die dem Mann von gewissen Personen zu gewissen Zwecken und mit eventueller Restitutionspflicht überlassen sind. Daß die Dos sich mehrt und mindert erklärt sich eben daraus, daß die Dos aus einzelnen Sachen besteht die der Veränderung unterliegen; und Impensen sind auch nur auf die concreten Dotalsachen möglich, eine Rechtspflicht Verwendungen auf eine abstracte Vermögensmehrung zu machen ist geradezu undenkbar. Ebensowenig kann die Definition der imp. necessariae genügen, obwol sie im fr. 4 de impens. (Paull.) einigen Anhalt findet; Ulpians Worte fr. 1 §. 1 eod:

necessariae impensae hae dicuntur, quae habent in
se necessitatem impendendi

lassen sich beliebig ausbeuten. Der Begriff der imp. necessariae wäre nach D. kein im Leben erwachsener und aus dem Leben ins Recht übertragener, sondern recht eigentlich ein Produkt der Jurisprudenz; was völlig unglaublich wird, sobald man sich erinnert daß imp. necessariae nicht blos bei der Dos, sondern auch gegenüber der rei uindicatio der hereditatis petitio und andern Klagen in Frage kommen. Bonae und malae fidei possessor sind doch gewiß nicht rechtlich gehalten gewisse Verwendungen auf die von ihnen besessenen Sachen zu machen. Oder, wäre der Begriff der imp. necessariae ein anderer bei der Dos, ein anderer wo sonst von ihnen gehandelt wird?

Impensae necessariae sind nach traditioneller Definition diejenigen die, wie auch wir wol zu sagen pflegen, nothwendig für die Sache, d. h. nothwendig für Erhaltung der Sache sind. Der Begriff ist entstanden im Leben, ohne hier, wie mancher andere der Art ebenso, sogleich zu scharfen Umrissen gelangt zu sein. Das Bedürfnis fester Umgrenzung trat hervor wie die juristische Bedeutung des Begriffs erkannt wurde. Man kam bald dahin was nothwendig "ad praesentis anni fructum" von den eigentlichen imp. necessariae zu unterscheiden; andrerseits zeigt dieselbe Stelle Ulpians (fr. 3 §. 1 de imp.), daß man auch bei der Definition „unentbehrlich zur Erhaltung" sich nicht beruhigen mochte, denn auch "ad perpetuam utilitatem agri", "si non fuit ad praesens tantum apta erogatio, necessariis impensis computandum" est. — Daneben beschäftigte eine andre auf die Impensen bezügliche Frage, die sich aber auf das Gebiet des Dotalrechtes beschränkt, die Römischen Juristen. Der Mann hat die Verwaltung der Dos, Impensen die auf Dotalsachen gemacht werden müssen in der Regel von ihm ausgehn; wie weit sollte man seine rechtliche Verbindlichkeit solche Impensen zu machen erstrecken? Auch hier lag eine Unterscheidung nach der Natur der Impensen nahe. Paulus vereint in praktischer Weise beide Fragen: dieselben Verwendungen, zu deren Vornahme wir den Mann ihrer Nothwendigkeit wegen verpflichtet erachten, dieselben sollen wir auch nachher, wenn es sich um Restitution der Dos handelt, in der Classe der nothwendigen in Abzug kommen lassen. So scheint sich fr. 4 cit. genügend zu erklären. Wir bleiben dabei, daß weil die Impensen

nothwendig, der Mann sie zu machen rechtlich gehalten sei, nicht umgekehrt dieser Verpflichtnng wegen die Impensen den Namen necessariae erhalten hätten.

Und die Regel: "impensae necesariae ipso iure minuunt dotem" wäre hiernach also entstanden. Verhältnißmäßig früh entwickelt sich die Anschauung daß der Mann bei Restitution der Dos die dringendsten Verwendungen die er gemacht, eben die imp. necessariae in Abzug bringen dürfe; eben dies gab zugleich eine gewisse Gewähr, daß er dieselben kommenden Falls nicht unterlassen werde. Stipulationen bei Bestellung der Dos, die Restitution betreffend, wurden Regel. Das Abzugsrecht ward hier verabredet, gerade so wie die Deductionen in den Catonischen Locationsnormen: "quas fecerit necessarias impensas deducentur, tanto minus debebitur"; oder vielleicht noch vollständiger so: quas fecerit maritus nec. imp. qui recipiet dotem resoluito, aut deducentur, t. m. deb." Um eine Beschränkung der Restitutionsklage zu bewirken, ist die Minderung der Dos selber vertragsmäßig bedungen.

Doch nur den Keim unserer Regel sehe ich in den alten Stipulationsformeln. Von hier ging die Entwickelung aus. Der erste Schritt war vielleicht, daß die Abzüge die allgemein verabredet zu werden pflegten, bei der a. rei uxoriae, nach der Regel "in b. f. iudiciis uenire debent quae sunt moris et consuetudinis", auch da gemacht wurden, wo sie im einzelnen Falle nicht speciell bedungen waren; ein zweiter Schritt, daß dieselben Abzüge ebenso unbedungen auch bei Anstellung der a. ex stipulatu statt fanden. Damit war die Minutio der Dos durch diese Impensen zum Rechtssatz geworden; die Entwickelung ging noch weiter, derselbe Satz wurde zum zwingenden Rechtssatz, der durch Privatwillen nicht mehr zu beseitigen ist:

> fr. 5 §. 2 de pact. dot. (Paull.): etsi convenerit ne ob impensas dotales ageretur, pactum non est seruandum, quia tales impensae dotem ipso iure minuunt.

Die praktische Durchführung der alten Stipulationen wurde erleichtert dadurch, daß anfangs eine Dos in der baares Geld nicht enthalten gewesen zu den Seltenheiten gezählt haben dürfte, sodann durch die Geldcondemnationen; nichtsdestoweniger scheint der Satz den späteren Römischen Juristen Noth gemacht zu haben, wie fr. 5 de imp. (Ulpian) und fr. 56 §. 3 de j. dot. (Paullus) be-

weisen, weil diese die Dos als Inbegriff concreter Sachen zu betrachten gewöhnt waren.

Nahe liegt die Frage, warum denn nun diese Gegenansprüche des Mannes, wegen der nöthigsten Verwendungen, in angegebener Weise die Minution der Dos herbeigeführt, nicht andre, propter mores propter liberos propter imp. utiles desgleichen? Meines Erachtens ist der Grund lediglich historischer Natur: weil in alter Zeit, d. h. so lange um die processualische Durchführung des deduci zu ermöglichen das tanto minus deberi im voraus mit ausgemacht werden mußte, diese andern Abzüge überhaupt nicht verabredet zu werden pflegten.

Doch zurück zu Cato und der Location. Eine der wichtigsten die besprochenen Leges betreffenden Fragen ist die nach den Rechtsmitteln. War die bloße Verabredung als zweiseitiger Consensualcontract klagbar? die Klage ein bonae fidei iudicium? Abgesehen von weiter her zu holenden Gegengründen, und dem schon vorher bemerkten, daß die Ausführlichkeit der einzelnen Verabredungen mit der Natur der b. f. judicia, wie diese uns übrigens bekannt ist, schwer sich vereinen läßt, spricht zweierlei dawider: daß Cato bei dem gleich folgenden Kauf (c. 146 cl. 4) den Verkäufer stipuliren heißt, und auch bei Varro noch die Stipulationen beider Theile als die gewöhnlichen Folgen des geschlossenen Kaufs erscheinen, während doch schwerlich die Dienstmiethe vor dem Kauf ex consensu klagbar geworden; sodann die in den Locationsleges dreimal (144, 5 u. 6; 145, 9) vorkommenden Bezugnahme auf den arbitratus boni uiri, sollte die ganze Sache eventuell als praetorischts arbitrium behandelt werden, so verstand sich auch dieser arbitratus von selber.

Weit glaubhafter ist schon folgendes. Dominus und Redemptor paciscirten erst in freier Form. Dann promittirten beide Theile in der Stipulationsform, der eine nach Maßgabe der voraufgehenden Verabredungen die Arbeit zu schaffen, der andre entsprechend zu zahlen. Als möglich muß ich dies gelten lassen, kann aber daneben eine andre Vermuthung doch nicht unterdrücken. In c. 144 und c. 145 werden die Folgen, die den Redemptor bei ungenauer Contractserfüllung treffen, sehr genau verabredet, es sind Deductionen überall, von bestimmter oder arbitatu b. u. zu bestimmender Größe (c. 144, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 12; c. 145, 5, 6, 7, 9). Weil dies deduci so häufig und nichts andres als dies deduci erwähnt wird, muß man annehmen daß der Dominus auch

nur dies Recht und kein weiteres wider den Redemptor haben sollte. Umsomehr als Cato bei seinen Rathschlägen offenbar nicht unparteiisch ist, sondern überwiegend darauf sieht, daß der Grundbesitzer nicht zu Schaden komme. Und doch wird nirgends gesagt, daß wegen irgend welcher, auch der gröbsten Contractsverletzung der Redemptor gehalten sein sollte aus eigenen Mitteln den Locator zu entschädigen. — Nur eine Clausel scheint dies doch anzudeuten (c. 144,4). Bürgen können nur für Leistungen die man zu machen, nicht für Abzüge die man zu leiden hat, gestellt werden. Auffällig, daß in dieser Clausel, abweichend von c. 146, 4, und von dem was man auch hier zu erwarten berechtigt wäre, dem "satisdato" kein entsprechendes "promittito" voraufgeschickt wird. Ich erinnere dazu an das was oben über die Stellung dieser Clausel und den Namen L. Manlius bemerkt worden, und folgere aus dem allen, daß diese Clausel einer der vielen Nachcatonischen Zusätze in unserm Buch de R. R. ist, hineingeflickt zu einer Zeit wo man dem Redemptor gegenüber sich nicht mehr mit Abzügen begnügen mochte, sondern eventuell auch aus seinem Vermögen Entschädigung begehrte. — Streicht man hiernach diese Clausel aus dem ursprünglichen Catonischen Formular, so muß man annehmen daß die ganze Rechtshülfe des Dominus wider den Redemptor auf die Deductionsbefugnis sich beschränkt habe, daß eine Klage wider denselben unbekannt gewesen, mithin auch keine Stipulation vorausgegangen sein konnte. Fragt man ob ein solcher Rechtszustand möglich war, so ist dies unbedingt zu bejahn. Man contrahirte in dieser Weise nicht mit ganz unbekannten Leuten, und man bedurfte der Klage nicht, weil es unerhört war daß der Schaden den man aus den Contractsverletzungen des Redemptors erlitten, den Betrag der vom Locator zu zahlenden Summen überstiegen hätte. Vielleicht trägt auch Festus etwas zur Unterstützung dieser Ansicht bei:

> redemptores: antiqua consuetudine qui cum quid publice faciendum aut praebendum condixerant effecerantque, tum demum pecunias accipiebant, nam antiquitus emere pro accipere ponebatur.

Festus denkt zunächst an die, welche mit dem Staat (publice) contrahiren; es ist aber höchst wahrscheinlich daß nach diesem Vorgang auch in andern Fällen Redemptoren ihr Geld erst erhielten wenn sie ihre Arbeit vollständig geleistet hatten, und daß man eben dies Einbehalten der Zahlung als Hauptzwangsmittel betrachtete.

Jedesfalls muß das "effecerant, tum demum pecunias accipiebant" von besonderer Bedeutung bei den Redemptoren gewesen sein.

Daß auch seinerseits der Redemptor wider den Dominus eine Klage überall nicht gehabt, ist keineswegs zu behaupten; dem widerspricht schon das wiederholte "debebitur", noch entschiedener das "cui dari oportebit" in c. 146, 6. Erwuchs nun die Klage, ähnlich der bei den s. g. Innominatcontracten aus der contractsmäßigen Ausführung der übernommenen Leistung? Wenn auch kein einzelnes Zeugnis direct dawider spricht, so scheint dies doch wenig in die Zeit Catos zu passen. Viel wahrscheinlicher daß der Grundherr durch förmliche Promission zur Zahlung sich verpflichtete. Daß Cato hiervon nichts sagt, erklärt sich aus dem schon angeführten Grunde, daß Cato überall nicht beiden Theilen, sondern nur dem contrahirenden Landmann mit gutem Rath helfen will; auch bei dem Kauf schweigt er über das was der verkaufende Grundbesitzer zu promittiren hatte. Also wäre die Klage eine a. incerti ex stipulatu, wie eine solche auch vor der l. Aebutia wol schon angestrengt werden konnte; denn erwiesen ist das höhere Alter jener Lex keineswegs. Welche Legisactionsform der Klage entsprach, darüber können wir nur vage Vermuthungen aufstellen: selbst die a. sacramenti mit Kellerschem Litisaestimationsanhängsel wäre nicht mit voller Sicherheit zurückzuweisen.

Schwerlich war der aus dem Stipulat erkennende Iudex gehalten inzwischen auch nach den Clauseln 144, 5, 6, 145, 9 als uir bonus zu arbitriren. Wie nun, wenn einer von beiden Theilen ablehnte auf ein für die betreffenden Fälle verabredetes besonderes arbitrium sich einzulassen? Erstlich dürfte derartiges in jenen Zeiten kaum je geschehen sei; und zweitens ist wenigstens indirecter Zwang nicht undenkbar. Weigerte der Redemptor contractswidrig die Einlassung auf das arbitrium, so gab ihm der Prätor vorläufig auch kein iudicium; war der Promissor renitent, so wurde das iudicium ohne weiteres bestellt, wodurch diese Deduction ihm ganz verloren ging.

Aus der Schlußclausel des c. 149:

> si quid de iis rebus controuersiae erit Romae iudicium fiat,

der einzigen bei Cato die auf den Ort des Rechtsstreits eingeht, weiß ich nichts allgemeines zu entnehmen: beide Folgerungen, daß in allen andern erwähnten Fällen ein iudicium ebendort stattfinden

solle, indem die Analogie dies ergäbe, oder daß im Gegentheil sonst überall ein iudicium Romae nicht platz habe, da dies sonst ebenso gesagt sein müsse, scheinen gewagt. Das gedachte Judicium zu Rom soll sich beziehn auf Pfänder. Warum gerade dies nach Rom gewiesen wird? Vielleicht weil dort das betreffende Edict zuerst ausgebildet worden. Diese Verpfändungen sind überhaupt seltsamer Art (vgl. c. 146, 4), insbesondere die verabredete Strafe der unbefugten Fortnahme

> ne quid eorum de fundo deportato, si quid deportauerit domini esto

Eigenthumsübergang, und vielleicht gar bei res mancipi, einfach durch Vertrag? Dernburg (Pfandr. I. S. 65) findet hierin Anfänge der hypothecaria in rem actio; wol mit Unrecht. Denn so lange die Illaten auf dem fundus sind, bedarf der besitzende Grundherr keiner Klage, und wenn nach der Deportation ihm das Eigenthum zugefallen, so ist wieder von der hypothecaria kein Gebrauch zu machen.

Die verabredete Strafe des Deportirens scheint einer lex commissoria ähnlich. Auch bei dieser fallen Tradition und Eigenthumserwerb zeitlich auseinander, und zwar geht die Tradition voran. Sollte man die Illation als Surrogat der Tradition, und zu Catos Zeit schon bei res mancipi ein natürliches Eigenthum neben dem quiritarischen gekannt haben?

Paläographische und kritische Miscellen

von

Herrn Geheimen Justiz-Rath Dr. Bluhme in Bonn.

I. Gaius.

I.

Als ich vor nunmehr vierzig Jahren über meine Arbeiten in Verona berichtete,[1]) schien es mir zunächst nur darauf anzukommen, meinen Nachfolgern den Weg zu weiteren Arbeiten möglichst zu ebnen, wie ja eben darauf überhaupt die Anlage meines Iter italicum berechnet war. Ein besonderes Ereignis aber, welches damals im engsten Kreise mitwirkender Freunde und Lehrer, von Niebuhr, Savigny, Hugo, Göschen, Klenze, Biener u. a. mehrfach besprochen wurde, hätte eher in Göschen's zweiter Ausgabe des Gaius

[1]) Iter italicum Bd. I. 1824. S. 261—264. Dazu ein Nachtrag im 4. Bande (1836) S. 188. 189. — Bibl. ms. italica 1834. S. 29—34. Pernice, Institutionen ed II. 1824. S. 261—265 (über Servius zum Virgil). Spätere Ergänzungen in Ebert's Handschriftenkunde. 1825. S. 230. 31. — Rhein. Museum für Philologie. Bd. II. 1828. S. 336—343 (über Livius). — Zachariae in der Zeitschrift f. geschichtl. Rtw. Bd. XV. Heft 1. 1848. S. 90—132.

angedeutet werden können; daß es unerwähnt geblieben ist, hat später ein Misverständnis verschuldet, dessen Lösung mir jetzt noch von Andern zur Pflicht gemacht ist.

Es war um die Zeit des Veroneser Congresses, im October 1822, als ich bei meinem zweiten Aufenthalt in Verona die Revision des Gaius abschloß, und ihre letzten Resultate am 16. October persönlich der Post zur Beförderung übergab. Sie waren an Hugo nach Göttingen adressirt, und da ich sie wenige Tage zuvor, in einem Briefe vom 10. October an Göschen, bereits angekündigt hatte, so durfte ich eine nochmalige Meldung der erfolgten Absendung wohl für entbehrlich halten. Von dem Ausbleiben der in Göttingen vergeblich erwarteten Blätter ward ich erst, nach längeren Arbeiten in Vercelli und nach manchen Hin- und Herzügen, gegen das Ende Februars in Rom unterrichtet. Es ist kein Mittel unversucht geblieben, meinen Brief wieder aufzutreiben: von Niebuhr wurden gesandtschaftliche und persönliche Einflüsse in Wien, von mir günstige Vermittelungen bei Veroneser Postbeamten wie bei der Oberpostbehörde in Venedig benuzt — überall lautete die Versicherung, daß man von dem fraglichen Briefe nichts wisse, woraus man denn in Wien schließen wollte, daß derselbe — den ich doch selber am Schalter frankirt hatte — gar nicht zur Post gegeben sei. Für uns und unsere Wiener Freunde in Verona war der Sachverhalt klar genug: gab es auch damals noch keinen Kallab unter den dortigen Postbeamten, in dessen Händen die Briefe zu Tausenden verschwinden konnten, so war doch die amtliche Brieferöffnung an der Tagesordnung — und damals, zur Zeit des Fürstencongresses, war es für mich schon eine schwer erkämpfte Gunst gewesen, daß mir während desselben nur der fernere Aufenthalt in Verona gestattet wurde. Meine Nachbildungen der schwierigsten Stellen des Gaius, mit ganzen und halben Buchstaben, mit Strichen, Puncten und Fragezeichen, mogten von den „Logisten" für eine neu erfundene Chifferschrift gehalten werden — hat man doch auch acht Jahre später einen von Felix Mendelsohn in Venedig der Post anvertrauten Brief darum beseitigt, weil er musikalische Noten enthielt.*) Mich aber wird es wohl am schwersten gravirt haben, daß mein Brief an Hugo auch der

*) Mendelsohn-Bartholdy's Reisebriefe. S. 91.

griechischen Constitution gedacht hatte, mit der ich „bald fertig zu werden" hoffte; d. h. nicht der neuen Verfassung, welche die damals um ihre Freiheit ringenden, aber in Verona noch zurückgewiesenen Griechen sich geben wollten, sondern Einer der drei Verordnungen Justinian's in griechischer Sprache, die in den Veroneser Palimpsesten des justinianischen Codex neu aufgefunden, aber schwer zu entziffern waren.[3])

Freilich war der Schaden, den dieser Conflict zwischen Gaius und den Congreßmächten anrichtete, kein totaler; er betraf außer dem Schluß des dritten, vorzüglich das besonders wichtige vierte Buch des Gaius, und ich bewahrte noch eine größere Anzahl kleinerer Blättchen, auf welche die einzelen Buchstaben einstweilen eingetragen waren, die sich in den desperatesten Stellen vorläufig dem Auge darzubieten schienen, ohne daß ich damit zu verständlichen Worten gelangt wäre.[4]) Daraus ließ sich nun wohl eine neue Gesamtabschrift zusammentragen; nur dafür war keine volle Garantie zu leisten, daß nicht auch Manches, was spätere Lesungen definitiv verworfen oder wesentlich verbessert hatten, mit aufgenommen wurde. Wer mit schwierigen Palimpsesten — und Gaius gehört entschieden zu den allerschwierigsten — umgegangen ist, der weis auch, wie oft man wieder und immer wieder von den schlimmsten Stellen angezogen wird, ehe man die lezte Hofnung auf endliche Lösung fahren läst. Nur der helleste Sonnenschein des italienischen Hochsommers ließ diese Anstrengungen gelingen, welche von Kopp, dem Paläographen, für ganz thöricht und hofnungslos erklärt waren, als ich in seiner Gegenwart zuerst mich zu denselben anschikte.

Göschen war über diesen ärgerlichen Zwischenfall bald beruhigt: „Ihre Veranstaltung wegen der verloren gegangenen Gajana ist die beste, die unter den obwaltenden Umständen möglich war," so schrieb er mir am 16. März 1823, und so hat er die Sache ganz unerwähnt gelassen, als er die zweite Ausgabe unter Nach-

---

[3]) Cod. Just. V, 17, 12. IV, 4, 4. XII, 34, 8. — Mein Iter italicum I, 262. 263.

[4]) Göschen's und Hollweg's genaue Abschriften standen in ihrer ursprünglichen Form mir nicht zu Gebote, weil sie in Berlin bei den Vorbereitungen zur zweiten Ausgabe nicht zu entbehren waren.

schaltung einzelner Notizen und Nachlesen aus dem Sommer 1823 erscheinen lies; als bloße Anekdote ward sie auch wohl belacht und allmählig vergessen. Als aber, zwanzig Jahre später, die dritte größere Ausgabe von Lachmann besorgt ward, erbat und erhielt er durch Vermittelung Dritter Alles von mir, was ich an Blättern und Blättchen noch in Händen hatte, weil er Göschen's Papiere nicht mehr für ganz vollständig hielt.[5]) Er hat aber das, was ich ihm ohne Erläuterung zugehen lies, insofern überschäzt, als er jene Skizzen und Studien aus zwei verschiedenen Jahren den fertigen Arbeiten gleichstellte, welche durch Unterschlagung teilweis verloren gegangen waren. Darum hat er mit der ihm eigenen Genauigkeit auch einzelne kleine Widersprüche, z. B. in der Zählung fehlender oder in der Angabe bereits ermittelter Buchstaben, constatirt, für die ich unter den bereits angegebenen Umständen zwar diese Erläuterung, aber keine weitere Verantwortung zu übernehmen habe.

II.

Auf einen dritten juristischen Palimpsesten zu hoffen, der sich dem Gaius oder den vatikanischen Fragmenten vergleichen ließe, mag eitle Thorheit scheinen; dennoch müsten wir, wenn doch ein solches Glück uns beschieden wäre, oder wenn auch nur viel bescheidnere Wünsche in Erfüllung gingen, sogleich mit allen Erfahrungen gerüstet sein, die wir bisher zu sammeln vermogten. Die gefährlichsten Versehen sind immer diejenigen, die gleich bei dem ersten Angriff solcher Arbeiten begangen werden. Dies berechtigt mich, auf folgende fünf Punkte auch jezt noch einmal einzugehen:

1. Daß jede Copie dem Original auch in Zeilenzahl und Zeilenumfang entsprechen muß, das braucht nicht erst gesagt zu werden; aber diese Genauigkeit muß noch weiter gehen, sie muß sich auch innerhalb der einzelen Zeilen bis zur mathematischen Uebereinstimmung steigern. Ein der Größe der Pergamentblätter entsprechender Rahmen, durch gespannte Fäden in Quadrate geteilt,

---

[5]) Göschen's Papiere sind, wenn ich nicht irre, jezt auf der Königlichen Bibliothek zu Berlin niedergelegt.

würde dafür die besten Dienste leisten — dieselben Dienste, die dem Zeichner von Land- und Sternkarten unentbehrlich sind.

2. Noch wichtiger bleibt der richtige Gebrauch der anzuwendenden Reagentien, — wenn deren Anwendung überhaupt gestattet wird. Zweierlei ist dabei unter allen Umständen mit gleicher Sorgfalt zu beachten: daß die alten verlöschten Schriftzüge verstärkt, und daß das sie umgebende Pergament möglichst rein und farblos erhalten, mitunter selbst, daß es etwas gereinigt werde. Jede überschießende Flüssigkeit ist vom Uebel, nur sparsames Betupfen kleiner Flächen mit einem Pinsel ist zu gestatten. So wie also die erste Sättigung der alten Schrift mit dem ihr verwandten Färbestof eingetreten ist, muß sogleich, d. h. nach wenigen Secunden (nicht nach Stunden, wie durch einen höchst ärgerlichen Druckfehler in Ebert's Handschriftenkunde S. 231 mir in den Mund gelegt wird), die Stelle durch leises Andrücken von weißem, reinem Fließpapier getrocknet werden.

3. Die Wahl unter den anzuwendenden Reagentien muß sich nach den besonderen Umständen des einzelen Falles richten; denn die eine Schrift besitzt für diesen, die andere für jenen Stof eine größere Anziehungskraft, und einem kräftigen Pergamente darf man mehr bieten, als dem feineren, oder als mürben von Nässe beschädigten Blättern. Für rothe und andere farbige Schrift giebt es überhaupt kein zuverlässiges Reagens; für die schwarze Tinte aber haben drei verschiedene Mittel sich nach Verschiedenheit der Fälle vollkommen bewährt: die Schwefelleber, die Galläpfeltinctur und die Giobert'sche Mischung von Acidum muriaticum und Kali zootinicum.[6]) Ueber die Schwefelleber gehen die Erfahrungen sehr auseinander; nur das bestätigen sie einstimmig, daß sie dem Pergament am wenigsten schadet.[7])

---

[6]) Ein kürzlich von dem erfahrenen Hrn. D. Detlefffen mir genanntes, aber nicht empfohlenes Mittel: Tannin, habe ich bei angestellten Versuchen zwar sehr geeignet gefunden, einer noch vorhandenen verblichenen Schrift neuen und nachhaltigen Glanz zu verleihen; für die Wiederbelebung ganz ausgelöschter Stellen hat es sich mir nicht bewährt. Auch habe ich es als Tinctur auftupfen müssen; als feuchtes Pulver aufgelegt, wie es eigentlich verordnet war, blieb es ganz wirkungslos.

[7]) Die glänzendsten Erfolge bezeugt Ritschl auf Grund seiner viermonatigen Arbeiten über den Mailänder Palimpsesten des Plautus, in Zimmer-

Die Galläpfeltinctur, schon von den gelehrten Maurinern empfohlen,[8]) hat sich am gleichmäßigsten bewährt; sie wird nur gefährlich durch die braune Färbung, die sie dem Pergament giebt, wenn nicht auf schleuniges Wiederabtrocknen desselben Bedacht genommen wird. Der stärksten Erfolge, auch nach früherer Anwendung von Galläpfeltinctur, darf man bei der Giobert'schen Substanz gewärtig sein;[9]) aber sie sind zugleich die gefährlichsten, wegen der späteren, beharrlich fortschreitenden Nachdunkelung des Pergaments. Das hatte Peyron wohl noch nicht vorausgesehen, als er im Jahre 1821 diese Tinctur unbedingt für die beste erklärte. Das abschreckendste Beispiel ihres Misbrauchs zeigen uns die köstlichen Ueberreste des Edictus Rothari in S. Gallen, die gar nicht einmal zu den Palimpsesten gehören, und an vielen von dem Exbibliothekar Dr. Henne bestrichenen Stellen gar keiner Reagentien bedurften, während er an den wirklich schadhaften und oft sehr schwierigen Stellen die Buchstaben, die er zu erkennen meinte, überdies mit Bleistift in den Codex hineingezeichnet hat.[10])

4. Ein ganz momentaner Gewinn ist allen drei Substanzen gemeinsam: der Glanz, den die durch Feuchtigkeit angefrischte Schrift annimt, und der beim Hin- und Herwenden im Sonnenschein oft das einzige Mittel ist, um einer verzweifelten Stelle

---

mann's Zeitschrift f. Alterthumswissenschaft Bd. IV. 1837. No. 91—93. — Mir ward dieses Mittel, seines infernalischen Gestankes wegen, wie in Mailand, so auch in Verona nicht gestattet; es war dies beinahe die einzige Beschränkung, die der freundliche uud geduldige Bibliothekar der Veroneser Capitularbibliothek, Domherr Guarienti, (gestorben 1827) mir auferlegte. — Ueber ihre Zubereitung s. Pertz im Archiv für ältere deutsche Gesch. Bd. V. S. 512.

[8]) Das von ihnen vorgeschriebene Recept (Nouveau traité de diplomatique T. IV. p. 459) lautet dahin: "Il faut piller des noix de galle, les mettre dans une phiole de vin blanc, bien boucher la phiole, et la laisser un jour entier dans un lieu chaud, ensuite distiller le tout par l'alembic, et de l'eau qui en sortira mouiller legèrement le parchemin ou le papier qu'on voudra lire." — Nach anderen Erfahrungen wird man den weißen Wein und den Distillirkolben auch allenfalls entbehren können.

[9]) Ueber ihre Zubereitung s. mein Iter italicum Bd. IV. S. 188. 189. vgl. I, S. 261. 262.

[10]) Nachweise solcher Stellen finden sich in meiner jetzt erscheinenden Ausgabe des Edictus langobardorum.

etwas abzugewinnen. Diesem Gewinn wird durch das vorhin erwähnte Tannin eine längere Dauer gesichert; um ihn zu erneuen, pflegte schon Angelo Mai sich wohl ein Betupfen mit Speichel zu erlauben, wobei es freilich auch an Mäßigung nicht fehlen darf.

5. Endlich bleibt noch der Thatsache zu gedenken, daß fast jedes Blatt eines Palimpsesten auf einer Seite viel schwerer zu entziffern ist, als auf der andern: die alte Schrift ist gründlicher zerstört und die färbenden Reagentien dringen rascher in den die Schrift umgebenden weißen Raum. Diese größeren Schwierigkeiten zeigen sich aber nicht, wie in allen Ausgaben von Göschen's Vorrede gesagt ist, auf der Haarseite, d. h. auf der äußeren härteren Seite des Fells, sondern umgekehrt auf der inneren, weicheren Seite desselben: ebenda, wo früher auch das Wiederauslöschen der tiefer eingedrungenen alten Schrift mit gewaltsameren Mitteln bewirkt sein mogte, als auf der äußeren Seite. Darum beginne man seine Experimente zuerst auf der harten Seite des Pergaments; wollen sie dann auf der weichen Seite nicht gelingen, so suche man hier die Tinctur durch eine geringe Zuthat von Gummi arabicum mehr auf die Oberfläche des Pergaments festzuhalten; öftere Wiederholungen aber sind in jedem Falle entschieden zu meiden.

III.

Wenn, wie Mommsen erwiesen hat, Gaius als Provinzialjurist[11]) die Verhältnisse der römischen Provinzialen besonders berücksichtigt hat und eben deshalb diesen lezteren auch als besondere

[11]) Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts Bd. III. 1859. S. 1—15. — Zu den einzelen Vermutungsgründen, welche Mommsen in ihrer Gesammtheit zu unwiderlegbaren Beweisen erhoben hat, dürfte auch das nos noch zu rechnen sein, wodurch Gaius sich unter die Besitzer von Provinzialgrundstücken gestellt hat (II, 7: in eo solo dominium populi romani est uel caesaris, nos autem possessionem tantum et usumfructum habere uidemur). Denn so manches Provinzialgrundstück auch einem reichen Bewohner Rom's oder Italiens gehören mogte, im Großen und Ganzen blieben es doch nur die Provinzialen, von deren Rechten hier die Rede war: für einen Rechtslehrer in Rom wäre das nos hier keine recht passende Bezeichnung gewesen.

Autorität erscheinen muste, so kan es auch den zahlreichen Römern im südlichen Frankreich nicht an Veranlassung gefehlt haben, sich noch andere Werke des Gaius, als seine Institutionen, anzuschaffen. Dennoch haben fast alle Neueren, etwa mit Ausnahme von Schulting, es als selbstverständlich angesehen, daß der burgundische Papianus nur Institutionenstellen des Gaius enthalten könne, und in Rudorff's Rechtsgeschichte wird, auf Grundlage der Barkow'schen Tabellen, sogar der §. 225 des dritten Buchs bestimmt als die Grenze der Excerpte bezeichnet, bis zu welcher die Institutionen des Gaius für die burgundische Samlung benuzt seien.

Meine Bedenken gegen diese Annahme sind in meiner lezt-jährigen Ausgabe des Papianus nur gelegentlich ausgesprochen worden;[12]) zusammengefaßt bestehen sie in Folgendem.

Es sind überhaupt nur drei Stellen des s. g. Papianus, in welchen Gaius citirt wird:

tit. V: secundum regulam gaii sub titulo de iniuriarum actione.

tit. X init (bisher irrig IX in fine): secundum gaii regulam patri matriue intestatis filii filieue . . . succedant.

tit. XII §. 2: secundum speciem gai, qui hoc de prohibitis statuit.

Also zweimal das Citat einer regula, einmal das einer species Gaii; von seinen Institutionen ist nirgend die Rede. Dagegen werden bei den achtmal vorkommenden Anführungen des Paulus, die sententiae desselben ganz regelmäßig genant; nur zweimal ist auch hier blos von einer species Pauli die Rede:

Papianus tit. 4: secundum sententiam pauli sub titulo de furtis emissam;

tit. 5: secundum sententiam pauli libro quinto sub titulo de iniuriis;

tit. 39: secundum sententiam pauli.

tit. 13: secundum speciem pauli sententiarum libro primo sub titulo: Si quadrupes pauperiem fecerit;

---

[12]) Monumenta Germaniae, Legum Tom. III. pag. 580. 599. 602. 604.

tit. 20: secundum speciem pauli sententiarum lib. V. sub tit.;

tit. 15: secundum regulam pauli sententiarum;

tit. 28: secundum speciem pauli lib. quarto de intestatorum successione [*et*] ad senatusconsultum tertullianum;

tit. 35: secundum speciem pauli.

Alle diese Anführungen des Paulus werden durch die noch vorhandenen Sentenzen desselben bestätigt; die Anführungen des Gaius, welche seine Institutionen nicht nennen, werden auch durch diese Institutionen durchweg nicht bestätigt, ja bei der ersten, genaueren Anführung: sub titulo de iniuriarum actione, muß sogar behauptet werden, daß sie auf die Institutionen des Gaius gar nicht passen konte. Denn dieses Werk zerfält zunächst nur in Bücher oder Commentarien, nicht aber in Titel; und angenommen, daß solche Titel, die sich im Anfang der Veroneser Handschrift allerdings auch finden, später nur vom Schreiber weggelassen seien, so würde doch ein Titel de iniuriarum actione an keiner Stelle des Werks wieder eingeschaltet werden können: weder im dritten Buche, wo die Injurie bei den obligationes ex delicto ausführlich erörtert wird, noch im vierten, wo die actio iniuriarum nur einmal (IV, 8) gelegentlich erwähnt wird.

Es ist also nicht nur unbedenklich, sondern sogar unumgänglich, daß wir bei dem Wortlaut der Allegate stehen bleiben, und sie entweder auf den liber singularis regularum, oder auf die drei Bücher regularum beziehen, welche dem Gaius in den Pandekten zugeschrieben werden; und da wir aus diesen drei Büchern auch schon in den Pandekten eine Stelle besizen, die von der iniuriarum actio handelt (fr. 43 de Iniuriis, 47, 10) so sind wir damit zugleich gegen die Besorgnis, jenen Titel auch hier nicht unterbringen zu können, vollkommen gesichert.

Endlich darf aber auch der Ursprung des Papian Tit. 29 in den Schriften des Gaius gesucht werden, da das hier Gesagte am nächsten, nur freilich bei Weitem nicht wörtlich, mit Gaius institt. III, 202, und mit fr. 51 de Furtis (47, 2), aus Gaius lib. XIII ad edictum prouinciale, übereinstimmt. Die Vermutung, daß auch hier seine libri regularum die eigentliche Quelle gewesen, ist wenigstens keine besonders gewagte.

IV. Zu einzelen Stellen des Gaius.

1. Gaius institt. I, 168.

Agnatis, qui legitimi tutores sunt, item manu|missoribus, permissum est, feminarum tutelam a|lii in iure cedere: pupillorum autem tutelam|non est permissum cedere, quia non uidetur an*|rosa, cum tempore pubertatis finiatur.

Die Motive, welche Gaius für die Unübertragbarkeit der Altersvormundschaft angiebt, sind für uns noch immer nicht unbestritten festgestellt. Hätte Gaius gesagt: „weil die Altersvormundschaft gar nicht so, wie die Geschlechtsvormundschaft, zum eigenen Besten des Vormundes besteht, was sich schon daraus ergiebt, daß sie durch Pubertät des Mündels vernichtet wird", — so hätte er einen auch bei uns längst anerkanten Gedanken nur in andere Worte gekleidet. Die Frauentutel begründete ein eigenes Recht des Vormundes, weil sie ihm die Mittel gewährte, das Frauengut in seiner Familie zu erhalten,[13] sein Einfluß war sein eigenes Recht, und wie er dieses Recht benuzen wolte, darüber war er Niemanden Antwort schuldig. Die Altersvormundschaft dagegen war nur ein Schuzverhältnis, eine uis[14]) ac potestas, wobei das dem Bedürfnis des Mündels entsprechende onus tutelae durchaus als das überwiegende erschien. — Diesen Gedanken hätte Gaius auch allenfalls durch die Worte ausdrücken können: quia potius uidetur onerosa, nicht aber durch das: quia non uidetur onerosa, was doch die ersten Herausgeber unbedenklich in den Text aufgenommen haben, und was auch bei Huschke sich wiederfindet. Böcking's Emendation annosa hat nicht blos die von Huschke geltend gemachten sprachlichen Gründe gegen sich, sondern auch das von Göschen, Hollweg und mir einstimmig bezeugte r (rosa) am Anfang der zweiten Zeile. Ob die erste Zeile mit an* oder mit on* geschlossen habe, darüber stimmen die Ergebnisse der späteren, von Hollweg wie von Böcking an Ort und Stelle vorgenommenen Revisionen der Handschrift nicht überein.

Mir ist von Anfang an die Lesart: non uidetur luc rosa als die einfachste erschienen; aber nur Böcking hat sich

[13]) Vgl. Savigny in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft Bd. III. S. 332—335.

[14]) nicht ius: Rudorff, Vormundschaft Bd. I. S. 24.

bestimmen lassen, diese Conjectur wenigstens zu erwähnen. Daß die Römer ein Rechtsverhältnis, welches seiner Natur nach keine pecuniären Vorteile gewähren solte, in den Kreis der in iure cessio hineingezogen hätten, bleibt mir undenkbar; der gänzliche Mangel aller directen oder indirecten lucrativen Beziehungen muste genügen, um die Uebertragung desselben verwerflich zu finden. Was aber den Ausdruck betrifft, so ist es gewiß nicht unerheblich, daß Gaius noch an einer anderen Stelle ganz dieselben Worte gebraucht hat. Er sagt im fr. 8 §. 1 Qui testamenta (28, 1): "bona, si non uideantur lucrosa, creditoribus conceduntur."

2. Gaius lib. III §. 174.

. . . is qui liberatur, ita oportet loquatur: quod ego tibi tot milibus eo nomine uel . . | . . . . [*s*um *damn*as], soluo liberoque hoc aere aeneaque|libra hanc tibi libram primam postremamque cerin|delegeiurelligat'.

Es ist mir jezt nur um die Schlußworte der Stelle zu thun,[15]) aus denen Huschke ziemlich gewaltsam das nun auch von Böcking acceptirte secun | dum legem publicam gemacht hat. Dafür finde ich auch bei Gaius II, 104 (in der Mitte der ersten Formel) kein Analogon, denn hier erscheint die Erwähnung der lex publica nur als selbstverständliche Bedingung für die Gültigkeit des Testaments eines Andern, während in den Schlußworten unserer Stelle vielmehr der eigentliche Rechtsanspruch des Schuldners, vollständig frei zu werden, ausgedrückt sein muste.[16])

Für mich liegt die Versuchung sehr nahe, nur das erste c in p zu verwandeln, und dann bei dem so gewonnenen perin | de lege iure (iu = uire) relligatus stehen zu bleiben. Der

[15]) In den Anfang wolte Lachmann vor soluo die Worte eos numos hineinbringen, was eine Spaltung des Sazes in zwei Hälften, vor hanc, und ein neues Verbum in der zweiten Hälfte desselben erforderlich machen würde. Dem scheint mir Huschke, unter mancherlei sonstigen Schwankungen, mit Recht beharrlich widersprochen zu haben. vgl. Huschke, Studien, 1830. S. 292—298, Nexum, 1846. S. 231, Beiträge zu Gaius 1855. S. 99. 100, und Ausgabe des Gaius 1861.

[16]) Die ausdrückliche Erklärung des Disponenten, was er durch das Nexum bewirken wolle, findet sich namentlich Gaius I, 119. II, 104. III, 167. Ulpian XX, 9.

Schuldner will frei sein; die Handschrift hat sehr deutlich relligatus, und relligare heißt nicht blos binden, sondern auch lösen,[17]) relligatus ist also der Gegensaz von seinem bisherigen Zustande, dem des obligatus. Er will völlig frei sein, nach Recht und Gesetz: darum durfte er wohl sagen perinde lege iure relligatus.

Aber auch wenn der relligatus zu anstößig erschiene, würde nur ein zweiter Buchstabe zu streichen und ein dritter zu ändern sein, um denselben Sinn zu erhalten; denn durch Verwandelung des g in ein durchstrichenes b hätten wir: lege iure liberatus, wenn wir das erste l oder b hinter iure als überflüssig hinauswerfen dürften. Mir wäre dies freilich viel bedenklicher, als jenes nur ungewöhnliche relligatus.

3. Gaius lib. IV §. 44.

(1) demonstratio autem et adiudicatio et condemnatio numquam solae inueniuntur: nihil omnino sine intentione uel condemnatione ualet;

(2) item condemnatio sine demonstratione uel intentione uel adiudicatione nullas uires habet; ob id nunquam solae inueniuntur.

Es ist, als ob diese unglückliche Stelle keine Ruhe finden solle, denn immer von Neuem emendirt, bleibt sie doch immer noch bestritten. Ich glaube, daß die zweite Hälfte schon lange von Unterholzner,[18]) die erste erst kürzlich von Hrn. Dr. Bremer[19]) die richtige Fassung erhalten hat. Denn allem Anschein nach muß (ad 1) statt nihil omnino gelesen werden: nihil enim demonstratio; das enim ward von dem Schreiber ausgelassen, weil es in seiner üblichen Abbreviatur ihm nur als Wiederholung des vorhergehenden, gleichförmig abbreviirten nihil erschien; und aus einem in Uncialschrift abgekürzten demonstratio (dostrao) lies sich allenfals ein omnino herauslesen: ΔΟΜΝΤΡΑΟ / OMNINO. Wenn aber Scheuerl und Bremer dieses zweite Misverständnis lieber mir,

[17]) Lucan. VII, 860. Catull. 63, 84. 64, 173.

[18]) Coniecturae de supplendis lacunis u. s. w. 1823.

[19]) Rhein. Mus. f. Philologie n. f. 1860. S. 484—488.

als dem Schreiber des Codex aufbürden mögten, so wird sich, bei einem, für Göschen und Hollweg ganz unlesbar gebliebenen Worte, zwar die Unmöglichkeit eines Irthums auf meiner Seite nicht beweisen lassen; nur scheint mir der des ersten Versehens hinreichend überführte Schreiber am nächsten berufen, auch das zweite auf sich zu nehmen.. Dagegen liegt (ad 2) das einfache, von Unterholzner vorgeschlagene Hinaufrücken der nur verschobenen Worte uel adiudicatio (denn der angehängte Ablativ ne war erst eine Folge der Verschiebung) hinter condemnatio so nahe, daß ich nicht begreife, wie von den lezten Emendatoren der eine diese Umstellung nicht gewagt, der Andere sie nicht für ausreichend gehalten hat. Denn während Bremer's Vorschlag, einen ganzen selbständigen Saz: item adiudicatio sine demonstratione et intentione nihil ualet einzuschieben, nur als überflüssig abzulehnen ist, muß Huschke's Streichung der Worte demonstratione uel als entschiedene Corruption des Textes bezeichnet werden. Bei allen in factum actiones, in welchen die demonstratio als intentio benuzt ward, würde die condemnatio schon durch den Mangel einer demonstratio nichtig werden. Darauf wird uns das Folgende wieder zurückführen.

Gaius IV §. 60 med.

Certe cum duae sint depositi formulae, alia in ins concepta, alia in factum, sicut supra quoque notauimus; et in ea quidem formula, quae in ius concepta est, initio res de qua agitur demonstretur, tum designetur, deinde inferatur iuris contentio his uerbis: quidquid ob eam rem illum mihi dare facere oportet; in ea uero quae in factum concepta est, statim initio intentionis loco [modo?] res de qua agitur, designetur his uerbis: si paret illum aput [illum rem] illam deposuisse rell.

Jede pars formulae hat ihren eigenen locus, d. h. das Fach, den leeren Raum, der in dem allgemeinen Formular für die einzutragenden Besonderheiten des concreten Falles offen gelassen ist. Erkennbar ist dieser locus an gewissen feststehenden Worten, welche bei der praescriptio, demonstratio und intentio zugleich die Anfangsworte, bei der condemnatio und adiudicatio die

Schlußworte des Abschnittes sind. Sie lauten nemlich, abgesehen von untergeordneten Modificationen:

für die praescriptio: ea res agatur;
für die demonstratio: quod;
für die intentio: si paret, quidquid paret, quidquid oportet;
für die condemnatio: condemna s. n. p. a.;
für die adiudicatio: quantum adiudicari oportet, adiudicato.

Während nun manche untergeordnete Behauptungen der Parteien immer in einen bestimmten Hauptlocus verwiesen wurden, wie die deductio in den locus der condemnatio,[20]) war es der zweckmäßigen Behandlung des einzelen Falles entsprechender, daß gewisse Thatsachen bald in diesem, bald in jenem locus der formula erwähnt wurden; d. h. sie wurden bald mit diesem, bald mit jenem stehenden Bestandteil der formula verknüpft. So konte die praescriptio als solche hinwegfallen, und in den locus der demonstratio versezt werden:

Gaius IV, 136: Item admonendi sumus, si cum ipso agamus qui incertum promiserit, ita nobis formulam esse propositam, ut praescriptio inserta sit formulae loco demonstrationis hoc modo: iudex esto. quod aulus agerius de numerio negidio incertum stipulatus est, modo cuius rei dies fuit, quidquid ob eam rem numerium negidium aulo agerio dare facere oportet et reliqua;

sie konte aber auch, wenn sie vom Beklagten gefordert ward, zu einem beschränkenden Theil der condemnatio, d. h. zur exceptio gemacht werden, was Gaius IV, 133 so ausdrückt:

olim autem quaedam [praescriptiones] et pro reo opponebantur, qualis illa erat praescriptio: "ea res agatur quod [si?] in ea re praeiudicium hereditati non fiat", quae nunc in speciem exceptionis deducta est.

Als diese leztere Umstellung zur allgemeinen Regel geworden war, scheint man das von der praescriptio herstammende quod

---

[20]) Gaius IV, 68: deductio uero ad condemnationem ponitur, quo loco plus petenti periculum non interuenit.

... non festgehalten zu haben,[21]) während wir schon bei Cicero[22]) das der exceptio besser entsprechende extra quam, und bei Gaius[23]) das ganz normale si .. non für diese exceptio gebraucht finden. Wie aber Gaius dazu hätte kommen können, das der exceptio eigentümliche si auch als ein Wort der älteren praescriptio zu bezeichnen, dürfte schwer zu erklären sein; einsweilen scheint mir diese, handschriftlich wenig beglaubigte Lachmann'sche Lesart IV, 133 noch sehr bedenklich.

Dagegen halte ich es, gestützt auf die Analogien von IV, 68 und IV, 136, für ganz unbedenklich, das früher von mir vorgeschlagene intentionis loco IV, 60 gegen Huschke festzuhalten. Sein Einwand: es sei "neque uestigiis codicis neque sententiae satisfaciens" (ed. 1861 pag. 202) ist gewiß verwerflich in Ansehung der uestigia, da diese mit einem l beginnen und einem c, also einem halben o, schließen, was zu loco vortrefflich, zu Huschke's modo viel weniger zu passen scheint; er ist aber auch verwerflich in Ansehung der sententia, denn wenn der locus demonstrationis nicht ausgefüllt wurde, oder vielmehr, wenn die in factum actio gar keinen besonderen locus demonstrationis hatte, weil sie desselben nicht bedurfte, so stand Alles, was in den locus intentionis, d. h. hinter die Worte "si paret" eingerükt war, auch gleich hinter dem "iudex esto", also statim initio formulae. Es bedarf nur einer Lesung von IV, 46. 47, um zu verstehen, was Gaius IV, 60 sagen wolte.

---

[21]) fr. 25 §. 17 de Her. Pet. (5, 3). fr. 13. 16. 18. de Exceptionibus 44, 2).

[22]) Cic. de inuentione II, 20, 59. vgl. Cic. in Verr. III, 65.

[23]) fr. 1 §. 1 Famil. Ercisc. (10, 2).

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

Zur Lehre von der Ebenbürtigkeit nach dem Sachsenspiegel.

Von

Herrn Dr. Richard Schroeder, Privatdozent in Bonn.

Ssp. I, 16 §. 2. lautet: "Svar 't kint is vri unde echt, dar behalt it sines vader recht. Is aver die vader oder de muder dinstwif, it kint behalt sogedan recht, als it in geboren is." Es ist nicht zu verkennen, daß der erste Satz dieser Stelle ein Rechtssprichwort enthält, und man muß sich wundern, daß Hillebrand statt desselben eine spätere Variation, welche den gewiß uralten Reim aufgibt und den Sinn verdunkelt, in seine Sammlung deutscher Rechtssprichwörter (No. 33) aufgenommen hat.[1])

Was den Inhalt dieses Sprichwortes angeht, so haben wir zunächst unter dem freien Kinde ein solches zu verstehen, dessen beide Eltern frei sind. Dies ergibt einmal der Gegensatz zu dem

---

[1]) Freilich sind ihm Hert (de paroemiis juris Germanici libri tres, 1716) II. No. 6, Eisenhart S. 150 und Simrock No. 5576 hierin vorangegangen. Die neue Sammlung von Graf und Dietherr S. 57,205 und 58,207 bringt beide Formen. Wir kommen unten auf diese Variation zurück.

zweiten Theil, welcher von Kindern spricht, die entweder einen Ministerialen zum Vater, oder eine Ministerialin zur Mutter haben, und außerdem kann Ssp. III, 32 §. 5 zum Beweise dienen, wonach der von einem Dritten als Knecht in Anspruch genommene "inkomen man", der "sik vri seget", seine Freiheit erhärten soll "selve sevede — die sine mage sin, dre von vader unde dre von muder."

Echt bedeutet im Ssp. bekanntlich legitimus, in Bezug auf Familienverhältnisse heißt es „ehelich", so daß das ehelich erzeugte Kind dem unehelichen gegenübersteht, welches durch kein rechtliches Verhältniß mit dem Vater verknüpft ist und selbst das Geburtsrecht der Mutter nicht theilt, sondern als rechtlos gilt (I, 38 §. 1). Dagegen hat jenes, wenn beide Eltern frei sind, "sines vader recht", d. h. es ist Standesgenosse des Vaters, — eine Bedeutung des Wortes Recht, die sich aus dem §. 1 unserer Stelle klar ergiebt.

Wir haben dabei aber nur an den landrechtlichen Stand zu denken, denn im Lehnrecht gilt für den Nachweis der Ritterbürtigkeit bekanntlich die schon in einem Reichsgesetz v. J. 1156 aufgestellte Bedingung: "quod antiquitus ipse cum parentibus suis natione legitimus miles existeret" (Mon. Leg. II, 103), und ebendahin spricht sich das Kl. Kaiserr. III, 5 (Endemann) aus: "und sal auch niman des riches gut besitzen von lehens wegen, dan ein ritter der von dem geborn ist, daz sin stam von allen sinen vier anen hat gehort in des riches ritterschaft." Auch die Glosse zu Sächs. Lehnr. 20 und die zu Ssp. I, 5 ("Wo, eft ein ridder neme eines buren dochter, weren die kindere erven edder nicht? seghe ja tu landrechte aver nicht tu lenrechte") spricht denselben Grundsatz aus, und man darf trotz der entgegenstehenden Auffassung des Richtst. Lehnr. 28 §. 3 nicht zweifeln, daß auch der Ssp. jene Regel kennt.[2]) So ist Sächs. Lehnr. 21 §. 1 zu verstehen, wo es heißt: "Die sone behalt des vader schilt to lenrechte die im evenbordich is, die wile he sik mit manscap nicht ne nederet." Die hier erforderliche Ebenbürtigkeit ist die Ebenbürtigkeit zu Lehn-

---

[2]) Vgl. Homeyer, Syst. des Lehnr. 300. 302. Andrer Meinung Göhrum, Ebenbürtigk. I, 331 f.

recht, und der Sinn dieser Stelle ist der, daß ein von ritterbürtigen Eltern erzeugtes Kind den Heerschild des Vaters hat, gleichviel, ob die Mutter von Geburt einem höheren oder niederen Heerschilde angehört, — aber auch nur ein solches Kind, denn bei dem von einer zwar freien, aber nicht ritterlichen Mutter geborenen Kinde kann von einem "schilt to lenrechte" nicht die Rede sein.

Hiernach kann Ssp. III, 72: "Dat echte kint unde vri behalt sines vader schilt unde nimt sin erve unde der muder also, of it ir evenburdich is oder bat geboren" nicht von dem lehnrechtlichen Heerschilde verstanden werden, da sich sonst ein unlösbarer Widerspruch mit Sächs. Lehnr. 21 §. 1 ergeben würde.[3]) Man darf sich auch daran nicht stoßen, daß die Heidelberger Handschrift und das Rechtsb. nach Distinctionen I, 36 Dist. 1 (Ortloff) das Wort "schilt" durch "herschilt" ersetzen, vielmehr trägt die zuletzt genannte Quelle selbst die richtige Erklärung in sich, indem sie, um jede Verwirrung zu vermeiden, zu unserer Stelle hinzufügt: "Unde ist lanthrecht." Nicht der eigentliche Heerschild (schilt to lenrechte) ist gemeint, sondern der Geburtsstand, der "schilt to lantrechte"; dies hat auch die Wolfenbüttler Handschrift richtig erkannt, indem sie "sines vader recht", statt "sines vader schilt" liest.[4]) Uebrigens ist es leicht erklärlich, wie der Verfasser dieses in der ältesten Handschriftenklasse fehlenden Zusatzartikels (III, 72) dazu gekommen ist, den Ausdruck Heerschild in jenem neuen Sinne zu gebrauchen, denn selbst I, 3 §. 2 in der Darstellung von den sieben Heerschilden sind, obwol zunächst nur an die lehnrechtliche Abstufung gedacht wird, doch dem dritten, vierten und fünften Heerschilde die Geburtsstände der Fürsten, freien Herren und Schöffenbarfreien zu Grunde gelegt, und so konnte man leicht dazu kommen, auch den landrechtlichen Stand (und nicht bloß jene drei) mit dem Ausdruck Heerschild zu bezeichnen.

---

[3]) Ficker (vom Heerschilde S. 174), der diese Stelle gleich den meisten andern Auslegern auf das Lehnrecht bezieht, nimmt doch Anstoß daran, daß hier, abweichend von allen sonstigen Quellen, freie Geburt verlangt, auf das Erforderniß der Ritterbürtigkeit dagegen verzichtet werde.

[4]) Vgl. Homeyer, a. a. O. 296. Weiske, de septem clypeis militaribus S. 92 f.

Es ergibt sich hieraus, daß III, 72 eine einfache Variation unsers Sprichworts "Svar 't kint is vri unde echt, dar behalt it sines vader recht" ist. Das von freien Eltern erzeugte Kind ist Standesgenosse des Vaters, es steht ihm, wenn es männlichen Geschlechts ist, ganz, wenn weiblichen, zur Hälfte gleich an Buße und Wergeld (II, 16 §. 3. III, 45 §. 2), und III, 72 versichert ausdrücklich, daß es dem Vater gegenüber erbberechtigt sei, — natürlich, denn das Erbe "geit nicht ut dem busmen, de wile de evenburdige busme dar is" (I, 17 §. 1). Dagegen wird die Erbfähigkeit des Kindes der Mutter gegenüber an die Bedingung geknüpft "of it ir evenburdich is oder bat geboren." Es wird also die Möglichkeit angenommen, daß das freie Kind seiner freien Mutter unebenbürtig, d. h. geringeren Standes sei, als sie, und daß ihm aus diesem Grunde die mütterliche Erbschaft entzogen werde.

Das umgekehrte Verhältniß finden wir I, 33, wo es von dem nach dem Tode des Vaters geborenen Kinde heißt: "dat kint behalt des vader erve." Da man nur von Ebenbürtigen beerbt werden kann, so ist hier stillschweigend vorausgesetzt, daß das Kind seinem Vater ebenbürtig ist. Unter dem letzteren haben wir uns unfehlbar einen Freien (selbst einen Ritterbürtigen, denn es ist auch von seinen Lehnen die Rede) vorzustellen, und da das Kind sein Standesgenosse ist, so muß unserm Rechtssprichwort zufolge auch die Mutter eine Freie sein. Gleichwol heißt es dann weiter: "unde stirft it (das Kind) dar na, it erft up de muder, of sie ime evenbürdig is." Es kann demnach der Fall eintreten, daß die freie Mutter ihrem freien Kinde unebenbürtig, d. h. daß das Kind höheren Standes ist, als sie, und darum von ihr nicht beerbt wird.

Aus der Vergleichung dieser beiden Stellen ergibt sich ein wichtiges Prinzip für die Lehre von der Ebenbürtigkeit. Es ist eine bekannte Regel des Ssp., daß Schöffenbarfreie über Jedermann Urtheil finden, selbst aber (wenigstens in wichtigern Angelegenheiten) nur von solchen gerichtet werden können, die ihnen ebenbürtig sind (II, 12 §. 2). Ebenso gewährt beim Kampfesurtheil das Ebenbürtigkeitsprinzip nur dem Uebergenossen das Recht, den Kampf mit seinem Untergenossen zu verschmähen, nicht aber umgekehrt: "Jewelk man mach kampes weigeren deme, de wers geboren is denne he. Die aver bat geboren

is, den ne kan die wers geborne nicht verlecgen mit der beteren gebord, of he en ansprict" (I, 63 §. 3). Der Ausdruck "bat geboren" ist uns schon aus III, 72 bekannt, und da wir oben gesehen haben, daß auch Fälle vorkommen, in welchen die Mutter dem Kinde unebenbürtig ist, so dürfen wir kein Bedenken tragen, die Bezeichnung "bat geboren" in III, 72 eben auf einen solchen Fall zu beziehen und ihr sonach dieselbe Bedeutung wie in jener andern Stelle beizulegen. Thun wir dies aber, so finden wir III, 72 den Grundsatz vertreten, daß der Uebergenosse Erbe des Untergenossen werden kann, während dieser jenem gegenüber kein Erbrecht hat. Diese noch von Göhrum (Lehre von der Ebenbürtigkeit I, 348. 358 ff.) verkannte Regel findet ihre Bestätigung nicht bloß in der Analogie der oben berührten Verhältnisse, sondern auch darin, daß immer nur von der Ebenbürtigkeit des Erben, niemals von der des Erblassers die Rede ist.[5]) Auch der Schwabenspiegel (Laßb. 325, Wack. 272) kennt diesen Grundsatz: wenn von zwei Schwestern die eine sich unter ihrem Stande verheiratet, so soll ausschließlich diejenige die von dem Vater hinterlassenen Grundstücke erben "dui ir genoz hat genomen oder ir uiber genoz." Hiernach dürfen wir jenes Prinzip, das unbedenklich auch auf die Ebenbürtigkeit zur Vormundschaft angewendet wird, wol für ein gemeinrechtliches erklären,[6]) doch ist es auf freie Personen zu beschränken, da von allen Unfreien die Regel gilt: "dat sie buten irs herren gewalt nicht ne ervet noch erve ne nemet" (Ssp. III, 81 §. 2).

Verfolgen wir diese Betrachtung weiter, so kann uns die Unrichtigkeit der von Göhrum (I, 258) gegebenen Erklärung des Begriffs Ebenbürtigkeit nicht entgehen. Er sagt: „Der gemeinrechtliche Begriff der Ebenbürtigkeit bestimmt sich also dahin, das-

---

[5]) Zum Beweise dienen die von Göhrum, a. a. O. I, 348 Anm. 3 angeführten Stellen.

[6]) Der Unebenbürtigkeit einerseits entspricht also regelmäßig ein Standesvorzug andrerseits. Dieser Gedanke bildet eine passende Illustration zu der bekannten Entscheidung des preußischen Obertribunals vom 24. November 1856 (Entscheidungen 34,177 ff.), nach welcher Art. 4 der preuß. Verfassung („Standesvorrechte finden nicht statt") auf Th. II. Tit. 1 §§. 30—33 des Allg. Landr. keine Anwendung finden soll, da in den genannten Paragraphen von einem Standesvorrecht nicht die Rede sei.

selbe Geburtsrecht mit einem Andern gemein zu haben. Der Begriff der Unebenbürtigkeit ergibt sich dann von selbst." Das Wort Ebenbürtigkeit ist hier allerdings richtig erklärt, dasselbe ist gleichbedeutend mit Gleichbürtigkeit, und Personen gleichen Standes (Ebenbürtige, dem Wortsinne nach) unterscheiden sich sprachlich ebensowol von ihren Uebergenossen (bat geboren), wie von den ihnen Unebenbürtigen (Untergenossen, wers geboren); allein uns kommt es auf den Rechtsbegriff der Ebenbürtigkeit an, und um diesen zu bestimmen, müssen wir von dem Begriffe der Unebenbürtigkeit ausgehen: wer einem geringeren, in gewissen rechtlichen Beziehungen zurückgesetzten Stande angehört, ist dem Höhergeborenen in eben diesen Beziehungen unebenbürtig; trifft seinen Stand eine solche Zurücksetzung nicht, so ist er dem Andern ebenbürtig, gleichviel, ob er seinerseits einem bevorzugteren Stande angehört, oder nicht.

Kehren wir nach diesen Abschweifungen, die ihre Entschuldigung in der Wichtigkeit der eben behandelten Verhältnisse finden mögen, zu unserm Rechtssprichwort zurück, so entsteht für uns nunmehr die Frage, welche Stände innerhalb der Klasse der Freien durch ein derartiges Ebenbürtigkeitsprinzip von einander geschieden sind.

Betrachten wir zunächst die Vollfreien, so finden wir unter diesen die drei Stufen der Fürsten, freien Herren und Schöffenbarfreien, von denen die beiden ersteren als Adel den letzteren als Gemeinfreien gegenüberstehen. Zur Zeit der Lex Saxonum bestand zwischen den nobiles und den liberi noch eine große Kluft; jene zeichneten sich durch das sechsfache Wergeld, die doppelte (ursprünglich wol gleichfalls sechsfache) Buße vor diesen aus, und wenn wir der in dieser Beziehung allerdings etwas fabelhaften Translatio s. Alexandri des Meginhardus und Ruodolfus trauen dürfen, so galten Mischehen zwischen beiden Ständen sogar für todeswürdige Verbrechen: "Quatuor igitur differentiis gens illa consistit, nobilium scilicet et liberorum, libertorum atque servorum. Et id legibus firmatum, ut nulla pars in copulandis conjugiis propriae sortis terminos transferat, sed nobilis nobilem ducat uxorem, et liber liberam, libertus conjungatur libertae, et servus ancillae. Si vero quispiam horum sibi non congruentem et genere praestantiorem duxerit uxo-

rem, cum vitae suae damno componat" (Mon. Script. 2, 675). Mag man nun über den Zusammenhang der alten nobiles mit den Fürsten und freien Herren des Ssp. einer Ansicht sein, welcher man wolle, so viel steht fest, daß der Adel des Ssp., abgesehen von seiner staats- und lehnrechtlichen Stellung, keinen von den Schöffenbarfreien abgesonderten Stand mehr bildet. An Buße und Wergeld — und beide geben das Hauptmerkmal für die Standesgenossenschaft ab — sind die Schöffenbarfreien dem Adel gleichgestellt, nur wird diesem der Ehrenvorzug der Zahlung in Golde zu Theil (III, 45 §. 1); der Schöffenbare kann auch über einen Fürsten oder freien Herrn zu Gericht sitzen (II, 12 §. 2), das von diesem gefundene Urtheil schelten, ihn zum gerichtlichen Zweikampfe herausfordern;[7]) die Vorrede "von der herren geburt" handelt gleichmäßig von Fürsten, freien Herren und Schöffenbarfreien, und in einem Weisthum von Großkems im Oberelsaß (Grimm W. I, 656 §. 9) sprechen die freien Bauern es unumwunden aus: "Wir söllend auch aller fürsten genoss sin, und mögent wiben und mannen, on eygen lüt, wo wir wöllent." Aus diesem allen geht hervor, daß die drei Rangklassen der Vollfreien doch zusammen zu Einem Stande gehören, innerhalb dessen von einem Ebenbürtigkeitsprinzip keine Rede sein kann.[8]) Da sich nun aber nach Ssp. III, 72 unser Rechtssprichwort auch auf solche Freie erstreckt, unter denen das Ebenbürtigkeitsprinzip platzgreifen kann, so müssen wir noch einen Schritt weiter gehen.

Ssp. I, 2 §. 1 zählt, indem er die Fürsten und freien Herren mit den Schöffenbarfreien zu der ersten Klasse vereinigt, drei Klassen von Freien auf: "Vriheit de is aver drierhande: scepenbare lüde, die der biscope senet süken solen; plechhaften der dumproveste; lantseten der ercepriestere." Mit den Pfleghaften auf Einer Stufe stehen bekanntlich die Biergelden des Ssp., mögen sie nun von Anfang an mit jenen identisch gewesen, oder erst im Laufe der Zeit durch die Ungunst des Schicksals in dieselbe Lage geraten sein. Beide zeichnen sich dadurch aus, daß sie unter Vogtei stehen und von ihren Liegenschaften, die ihnen übrigens zu eigen gehören, einen Zins (Pflege) zu leisten

---

[7]) Görlitz. Landr. 45, 4. Vgl. Göhrum, I, 267 Anm. 4.

[8]) Vgl. Zöpfl, Alterth. des deutsch. Reichs und Rechts 2, 127 ff.

haben. Die freien Landsassen, welche "komet unde varet gastes wise, unde ne hebbet nen egen in'me lande," haben einen noch geringeren Rang als die Biergelden und Pfleghaften, an Buße und Wergeld stehen sie ihnen aber gleich (III, 45 §§. 4. 6) und bilden sonach mit ihnen Einen Stand, innerhalb dessen für das Ebenbürtigkeitsprinzip gleichfalls kein Raum ist.[9])

Nach dem Gesagten bedarf es keines Beweises mehr dafür, daß das Sprichwort „Wo das Kind frei ist und echt, da behält es seines Vaters Recht" auf die Ehen zwischen den sämmtlichen Klassen der Freien, also zwischen den Landsassen, den Biergelden oder Pfleghaften und den Vollfreien (Schöffenbarfreien, freien Herren und Fürsten) gleichmäßig Anwendung findet, denn unter den Freien findet nur zwischen den Vollfreien einerseits und den Biergelden und Landsassen andrerseits ein wirklicher Standesunterschied an Buße, Wergeld und in Bezug auf das Erbrecht statt. Dies geht klar hervor aus III, 73, einem späteren Zusatzartikel gleich III, 72; es heißt dort §. 1 im Anschluß an letztgenannte Stelle: "Nimt aver en vri scepenbare wif enen biergelden oder enen lantseten, unde wint sie kindere bi ime, die ne sint ire nicht evenburdich an bute unde an weregelde, wende sie hebben irs vader recht unde nicht der muder; dar umme ne nemen sie der muder erve nicht, noch nemannes die ire mach von muder halven is." Diese Stelle hat verschiedene Auslegungen gefunden, und wenn man bloß den Wortlaut ins Auge faßt, so kann man in derselben allerdings die Anwendung zweier ganz verschiedenen Rechtssätze sehen: entweder das Kind folgt dem Vater, weil es von freien Eltern geboren ist, — oder es folgt dem Vater, weil dieser der Mutter unebenbürtig ist, nach dem Grundsatze: „Das Kind folgt der ärgern Hand." Die meisten Ausleger haben sich der letzteren Ansicht zugewandt und so im Ssp. zu Ungunsten der geringeren Freien schon eine Abweichung von dem bis dahin gemeinrechtlichen Satze vermutet, nach welchem nur bei der Ehe zwischen Freien und Unfreien die Kinder der

---

[9]) Das Nähere über die sächsischen Standesverhältnisse gehört nicht hierher.

ärgern Hand folgen.[10]) Diese Auffassung führte dann weiter dahin, überhaupt den Biergelden und Landsassen des Ssp. eine untergeordnetere Rolle zuzuweisen, als sie in Wirklichkeit noch einnehmen. Zu diesem Misverständnisse wurde man hauptsächlich durch die folgenden Gründe bewogen, die ihre Widerlegung größtentheils schon in unserer bisherigen Betrachtung gefunden haben. 1. Der Ausdruck "schilt" in III, 72 gab Veranlassung, unser Rechtssprichwort auf diejenigen Freien zu beschränken, die des Heerschildes theilhaftig sind. 2. Das "bat geboren" in III, 72 verstand man nicht von einem höhern Stande, sondern nur von einem höhern Range, indem man meinte, das Kind sei, wenn es einem höhern Stande angehöre und also eine unebenbürtige Mutter habe, auch seinerseits der Mutter (rechtlich, nicht sprachlich) unebenbürtig, d. h. nicht gleichbürtig, und könne die Mutter nicht beerben, während das "bat geborene kint" ein Erbrecht gegen seine Mutter habe. Wir haben bereits oben gesehen, daß diese Ansicht auf einer unrichtigen Auffassung des Ebenbürtigkeitsbegriffes beruht. 3. Man ließ sich durch spätere Gesetze und Zustände, auf die wir unten zurückkommen werden, verwirren. 4. Endlich beging man den Fehler, immer nur von Einer Unebenbürtigkeit zu reden und zu sagen: Biergelden und Landsassen sind den Vollfreien unebenbürtig an Buße, Wergeld und Erbrecht, daher auch unebenbürtig in allen andern Beziehungen, namentlich zur Ehe.

Wir haben oben bei der Bestimmung des Begriffs Ebenbürtigkeit Gewicht darauf gelegt, daß es keine absolute Unebenbürtigkeit gibt, sondern nur eine relative, in bestimmten rechtlichen Beziehungen hervortretende. Für diese Auffassung finden wir hier einen neuen Beleg: der Ssp. unterscheidet eine Unebenbürtigkeit zur Ehe von der sonstigen landrechtlichen Unebenbürtigkeit, welche sich im Erbrecht, in Buße, Wergeld und verschiedenen prozessualischen

[10]) Vgl. Eichhorn, RG. 2, 561. 572. Fürth, Ministerialen 303. Göhrum, 1, 258 f. 319 f. 337 ff. Grimm, RA. 324. Hillebrand, Rechtssprichw. S. 21. 25 f. Homeyer, Heimat 19. Stobbe, Zeitschr. f. deutsch. R. 15, 326. Sydow, Erbrecht 55. Walter, RG. §§. 447. 453. Zöpfl, RG. 658 f., Alterth. 2, 167—170. 229. Die richtige Erklärung haben nur Kraut, Vormundsch. 1, 182 Note 28. Weiske, a. a. O. 96 ff. Auf richtigem Wege ist auch Budde, Rechtlosigkeit 52, der aber seinerseits den Adel von der Regel ausschließt.

Nachtheilen äußert; eine dritte Art der Unebenbürtigkeit ist dann noch die im Lehnrecht, mit der wir uns oben beschäftigt haben. An Buße, Wergeld u. s. w. sind die Biergelden und Landsassen den Vollfreien unebenbürtig, dagegen können sie ebenbürtige Ehen mit ihnen schließen, und wenn I, 5 §. 1 für das Repräsentationsrecht der Enkel bei Beerbung des väterlichen Großvaters die Bedingung aufstellt, daß ihr Vater eine Frau gehabt habe, "de eme evenburdich is", so kann das Wort keinen andern Sinn haben, als den der Ebenbürtigkeit zur Ehe, d. h. die Mutter muß frei gewesen sein, dann sind die Kinder auch frei und dem Vater und (väterlichen) Großvater ebenbürtig. Dieser Ansicht ist auch die Glosse der Görlitzer Handschrift (Kraut, Grundr. S. 136 No. 18), welche zu unserer Stelle bemerkt: "Mit deme worte ebenburtigkeit meint er do, daz daz kint frey und elich geborn sy —, daz er ein frei wip, kein eigen weip neme, anders sine kinder weren nicht sine erben."

Um uns den Begriff einer unebenbürtigen Ehe klar zu machen, müssen wir zuvörderst noch zwei Stellen des Ssp. ins Auge fassen, deren erste I, 45 §. 1 lautet: "Al ne si en man sime wive nicht evenburdich, he is doch ire vormünde, unde se is sin genotinne unde trit in sin recht, svenne se in sin bedde gat. Svenne he aver stirft, so is se ledich von sime rechte unde behalt recht na irer bord; dar umme mut ir vormünde sin ir neste evenbürdige svert mach, unde nicht ires mannes." Diese Stelle spricht allerdings nur von dem Falle, daß der Mann seiner Frau unebenbürtig (zur Vormundschaft) ist, allein durchaus nicht in einer Weise, welche uns nötigte, die Standesgenossenschaft der Ehegatten auf diesen Einen Fall zu beschränken.[11]) Vielmehr sagt III, 45 §§. 2. 3 ganz allgemein: "Jewelk wif hevet ires mannes halve bute unde weregelt. Jewelk maget unde ungemannet wif (Witwe) het halve bute, na deme dat sie geboren is. Die man is ok vormünde sines wives to hant als sie ime getrüwet wert. Dat wif is ok des mannes genotinne tohant alse sie in sin bedde trit; na des

[11]) Dieser Ansicht sind Eichhorn, RG. 2, 616 und Göhrum, a. a. O. 1, 308 ff. Die richtige Auffassung wird besonders von Kraut, a. a. O. 1, 179—182 vertreten.

mannes dode is sie ledich von des mannes rechte." Nur Eine Ausnahme von dieser Regel ist bezeugt: eine Unfreie bleibt trotz ihrer Verheiratung mit einem freien Manne in der Unfreiheit, wenn sie nicht noch von ihrem Herrn besonders freigelassen wird.[12]) Dagegen gilt jener Grundsatz ohne Ausnahme für alle freien Frauen: sie treten durch ihre Verheiratung in den Stand ihres Mannes, mag dieser nun höher oder niedriger als sie selbst geboren sein, und erst mit Auflösung der Ehe kehren sie zu ihrem Geburtsrechte zurück.[13])

Dieser Grundsatz hängt mit dem in unserm Rechtssprichwort enthaltenen organisch zusammen; jeder von beiden dient zur Erklärung und Bestätigung des andern. Theilt die Frau den Stand des Mannes, so können auch die von beiden erzeugten, während der Ehe geborenen Kinder keinem andern Stande angehören, gleich der Mutter sind sie Standesgenossen ihres Vaters, erhalten sie sein Recht. Da nun I, 16 §. 1 bestimmt: "Nieman ne mach irwerven ander recht, wan als im an geboren is," so können die Kinder auch durch Auflösung der Ehe kein anderes Recht erhalten, sie bleiben in ihrem Geburtsstande, während die Mutter zu ihrem angeborenen Rechte zurückkehrt.[14]) Dies gilt auch von den Kindern eines unfreien Vaters und einer freien Mutter, auch sie folgen dem Vater, — und daher heißt es III, 73 §. 3 in Bestätigung unserer bisherigen Untersuchung: "Man seget dat alle

---

[12]) Ssp. I, 51 §. 2: "Is se egen, man mach se vri laten."

[13]) Bei der freien Frau, welche durch Verheiratung mit einem Unfreien selbst unfrei wird, gilt sonach der Satz: „Die unfreie Hand zieht die freie nach sich." Vgl. Hillebrand, Rechtssprichw. No. 28. Münchener Samml. S. 59, 240.

[14]) I, 45 §. 1 und III, 45 §. 3 ist bloß von dem Tode des Mannes die Rede, und hierauf bezieht sich auch der Fall in I, 33. Sollen wir nun auch III, 72 und 73 §. 1, wo es sich um die Beerbung der Mutter durch die Kinder handelt, stillschweigend voraussetzen, daß der Vater schon vorher gestorben ist? Einfacher ist doch wol die Annahme, daß die Standesgenossenschaft der Ehegatten nicht bloß mit dem Tode des Mannes, sondern auch mit dem der Frau aufhört, indem die letztere im Augenblick ihres Todes zu ihrem Geburtsstande zurückkehrt und in Folge dessen nur von ebenbürtigen oder "dat geborenen" Kindern beerbt werden kann. Dieser Grundsatz würde sich einfach aus dem Schutze erklären, den man den ebenbürtigen Verwandten der Erblasserin ihren unebenbürtigen Kindern gegenüber wollte zu Theil werden lassen.

Wendinne fri sin, durch dat ire kindere na deme wendischen vadere horet; des is doch nicht" u. s. w.

Ein Zweifel kann nur bei dem zwar in der Ehe erzeugten, aber erst nach Auflösung der Ehe geborenen Kinde entstehen. Ist der Zeitpunkt der Geburt maßgebend, so muß es der zu ihrem Rechte zurückgekehrten Mutter folgen; kommt es auf den Zeitpunkt der Zeugung an, so hat es das Recht des Vaters, dessen Standesgenossin ja auch die Mutter zu jener Zeit war. Für die Ehen unter freien Personen, also für ebenbürtige Ehen, ist I, 33 entscheidend, wonach, wie wir oben sahen, das nachgeborene Kind dem Vater ebenbürtig ist, während es mit der Mutter verschiedenen Standes sein kann: es kommt hier also ausschließlich auf die Zeit der Zeugung an, die nachher mit dem Stande der Mutter vorgegangene Veränderung hat auf die Leibesfrucht keinen Einfluß.

Anders scheint es sich bei der Ehe eines freien Weibes mit einem Unfreien zu verhalten. Indem nach dem Tode des Mannes die schwangere Witwe in die Freiheit zurückkehrt, würde es eine Härte sein, wenn das später geborene Kind gleichwol unfrei werden sollte. Daß der Ssp. hier zu Gunsten der Freiheit entscheidet, glaube ich aus dem Schluß von I, 16 §. 2 entnehmen zu dürfen: "Is aver die vader oder de muder dinstwif, it kint behalt sogedan recht, als it in geboren is." Zunächst leidet es keinen Zweifel, daß hinter "vader" zu ergänzen ist "dinstman", wie denn auch in zahlreichen Handschriften gelesen wird, und daß wir die hier aufgestellte Regel nicht bloß auf Dienstleute, sondern überhaupt auf Unfreie zu beziehen haben. Das von freien Eltern erzeugte Kind steht also dem von einer freien mit einer unfreien Person (also in einer Misheirat) erzeugten gegenüber; jenes erhält den Stand seines Vaters oder, wie wir dies auch ausdrücken können, den Stand, welchem seine Mutter zur Zeit der Zeugung angehörte; dagegen erhält das in einer Misheirat erzeugte Kind "sogedan recht, als it in geboren is", ein Ausdruck, den man gewöhnlich für eine Umschreibung des Satzes: „Das Kind folgt der ärgern Hand" gehalten hat.[15]) Der Ausdruck "in geboren",

---

[15]) Eichhorn 2, 581. Färth 303. Göhrum 1, 324. Walter §. 418 Anm. 7. §. 454 Anm. 8. Weiske 97. Zöpfl, RG. 659; Alterth. 2, 168 f. 228 f. Auf richtigem Wege ist Sachße, Grundl. d. deutsch. St. u. RG. 512.

dessen sich der Ssp. auch sonst gern zur Bezeichnung unfreier Geburt bedient,[16]) ist aber ganz wörtlich zu nehmen, und dann ergibt sich Folgendes. Die einfache Antwort auf die Frage: „An welchem Orte wird ein Kind geboren?" ist doch: „An dem Orte, an welchem die Mutter sich zur Zeit der Geburt befindet"; der Stand (recht), in welchem ein Kind geboren wird, ist also ganz analog zu erklären als der Stand, welchem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört. Wird das Kind während der Ehe geboren, so ist die Mutter entweder von Hause aus, oder durch die Standesgenossenschaft des unfreien Mannes unfrei, und dasselbe Schicksal trifft das Kind, es folgt in diesen Fällen thatsächlich der ärgern Hand.[17]) Anders stellt sich die Sache, wenn das Kind erst nach Auflösung der Ehe geboren wird, nachdem die von Hause aus freie Mutter wieder in die Freiheit zurückgekehrt ist; hier ist das Kind frei gleich der Mutter.[18]) Diese Besonderheit dürfte auch der Glosse nicht unbemerkt geblieben sein, denn sie fügt zu unserer Stelle hinzu: "Dit is na keiser-rechte, eder (al. aver) de Lantberdere (al. Lumbarder) unde wi Sassen slan na den snoderen elderen. Dit recht brachte up bischop Wichman von Meydeburg." Unter „Kaiserrecht" versteht sie hier offenbar das römische Recht, und allerdings besteht zwischen den von uns erläuterten Bestimmungen des

---

[16]) II, 42 §. 3: inborenen dinstman. II, 19 §. 2: of he dat gewern darn uppe den hilgen, dat he sin inboren egen si. III, 32 §. 3: Sprict he aver, dat he sin ingeboren egen si.

[17]) Nur diese Fälle faßt die Gl. zu III, 73 §. 2 ins Auge: "oft di vader si dinstmann, oder di muder dinstwiff, dat dat kint den ein dinstman worde." Dasselbe thun die oben (Anm. 15) angeführten Schriftsteller, und ebenso wird Ssp. III, 32 §. 5 der allerdings seltene Fall des von einer freien Mutter geborenen, von einem unfreien Vater erzeugten postumus nicht berücksichtigt; daraus kann die Unrichtigkeit unserer Auslegung aber durchaus nicht gefolgert werden.

[18]) Ich bin geneigt, hierauf die Worte III, 73 §. 2: "Von anegenge aver des rechtes was recht, dat vri bort nimmer egen kint ne winne" zu beziehen. Zwar wird die Stelle vom Sächs. Weichb. 6 §. 1 (Daniels) und Görl. Landr. 32 §. 2 a anders verstanden, und die gewöhnliche Meinung verurtheilt sie als eine nichtssagende Phrase; nimmt man aber "vri bort" als „Geburt von einer (zur Zeit der Entbindung) freien Mutter", was doch am Ende das Natürlichste ist, so entspricht jener Satz genau dem positiven Recht des Ssp.

Ssp. und den entsprechenden Vorschriften des römischen Rechts eine auffallende Aehnlichkeit, auf die wir gleich zurückkommen werden.

Zunächst wollen wir uns Begriff und Folgen der ebenbürtigen und der unebenbürtigen Ehe noch einmal kurz vergegenwärtigen. 1. Freie können sich ebenbürtig nur mit Freien, unebenbürtig nur mit Unfreien verheiraten. 2. In ebenbürtigen Ehen tritt die Frau für die Dauer der Ehe stets in den Stand des Mannes, in unebenbürtigen Ehen nur dann, wenn sie selbst der höher geborene Theil ist, während, wenn das Umgekehrte der Fall, beide Theile in ihrem bisherigen Stande verbleiben. 3. In jeder Ehe folgen die Kinder dem Stande der Mutter,[19]) aber mit der Maßgabe, daß für diesen bei ebenbürtigen Ehen der Zeitpunkt der Zeugung, bei unebenbürtigen Ehen der Zeitpunkt der Geburt des Kindes entscheidet.

Vergleichen wir hiermit die Bestimmungen des römischen Rechts, so finden wir zunächst bei Ulpian, liber reg. sing. V Folgendes: "§. 8. Connubio interveniente liberi semper patrem sequuntur: non interveniente connubio matris conditioni adcedunt; excepto eo, qui ex peregrino et cive Romana peregrinus nascitur: quoniam lex Mensia ex alterutro peregrino natum deterioris parentis conditionem sequi jubet. §. 9. Ex cive Romano et Latina Latinus nascitur, et ex libero et ancilla servus: quoniam, cum his casibus connubia non sint, partus sequitur matrem. §. 10. In his, qui jure contracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus spectatur; in his autem, qui non legitime concipiuntur, editionis: veluti si ancilla conceperit, deinde manumissa pariat, liberum parit; nam quoniam non legitime concepit, cum editionis tempore libera sit; partus quoque liber est." Ganz ähnlich spricht sich Gajus, Instit. I,

---

[19]) Hier begegnen sich die Sätze: "Partus sequitur ventrem", „Das Kind folgt dem Busen", „Das Kalb folgt der Kuh", „Das Bier schmeckt gern nach dem Faß" u. a. m. Vgl. Hillebrand No. 31. Münchener Samml. 58, 220—233.

89 aus. Haben wir nun einen Zusammenhang zwischen dem Ssp. und den Bestimmungen des römischen Rechts anzunehmen, oder ist diese Analogie eine rein zufällige? Ich entscheide mich für das Letztere, denn wenn auch fast alle übrigen Quellen des älteren deutschen Rechts dem Ssp. nur darin beistimmen, daß bei ebenbürtigen Ehen (d. h. zwischen freien Personen) die Kinder dem Stande des Vaters folgen, während sie bei Misheiraten dem Grundsatze: „Das Kind folgt der ärgern Hand" huldigen,[20]) so folgt daraus noch nicht, daß der Ssp. in dieser Beziehung eine ganz singuläre Stellung einnimmt. Es ließe sich sogar annehmen, daß das von dem Ssp. aufgestellte Prinzip für den Geburtsstand der aus Misheiraten hervorgegangenen Kinder das ursprüngliche wäre; durch das Sprichwort: „Das Kind folgt der ärgern Hand" drückte man dann nur das thatsächliche Ergebniß jenes Grundsatzes aus, indem man bald die Ausnahme in Betreff des postumus, die ja im Leben nur eine ganz unbedeutende Rolle spielen konnte, übersah,[21]) bald insofern wirklich zu andern Ergebnissen kam, als nach einigen Rechten die mit einem unfreien Manne verheiratete Freie definitiv unfrei wurde und selbst nach dem Tode ihres Mannes unfrei blieb.[22]) Eine genauere Untersuchung dieser Verhältnisse würde für die Lehre von der Ebenbürtigkeit sehr erwünscht sein, wir können uns hier aber auf dieselbe nicht weiter einlassen.

Uns liegt noch ob, einige Stellen des Ssp., welche die bisher betrachteten Grundsätze in praktischer Anwendung zeigen, ins Auge zu fassen. Ein freier Mann mit unebenbürtigen Kindern wird I, 10 und 17 §. 1 erwähnt; daraus geht hervor, daß er diese Kinder

---

[20]) Vgl. Eichhorn I §. 50. Göhrum I §§. 18—21. 44. Grimm 324 f. Mone, Zeitschr. f. d. Gesch. des Oberrh. 7, 139. Walter §. 407. Zöpfl, RG. 605 f. Eisenhart 151. Hillebrand No. 30. Münchener Sammlung 58, 214—219.

[21]) Vgl. oben Anm. 17. Es gehörte der freie Verstand eines Eike von Repkow dazu, aus den praktischen Wirkungen das juristische Prinzip herauszuerkennen.

[22]) Vgl. Grimm 326. Walter §. 395. Zöpfl, Alterth. 2, 230 f., RG. 603. Grimm, Weisthümer I, 313. III, 740. IV, 485. Auch L. Alam. Hloth. 18 §§. 2—4 und L. Wis. III, 2 c. 3. c. 7. 4 c. 14. IX, 1 c. 16 gehören hierher, doch folgen nach diesen Stellen die Kinder, auch wenn die Mutter ihre Freiheit behält, dem unfreien Vater. Vgl. übrigens meine Gesch. d. ehel. Güterr. I, 21 f.

mit einer unfreien Frau erzeugt hat; daß in diesem Falle auch die Kinder unfrei sind, wird I, 51 §. 1 ausgesprochen: "en rechtlos man mut wol elik wif nemen unde kindere bi ire gewinnen, die ime evenburdich sin; die muten ok wol sin erve nemen, unde irer muder also, wende sie en evenburdich sin; se ne tveien von in mit egenscap." Der Umstand, daß hier auch von der Möglichkeit, die Kinder könnten sich von der Mutter mit „Eigenschaft zweien", die Rede ist, erklärt sich so, daß die Mutter von Hause aus frei gewesen, durch die Verheiratung mit einem unfreien Manne aber selbst unfrei geworden ist und ihm unfreie Kinder geboren hat; indem sie nun stirbt, wird sie wieder frei (wenn sie es nicht schon vorher durch den Tod ihres Mannes geworden ist), und die unfreien Kinder können sie nicht beerben.

Wir haben jetzt noch zwei Stellen zu betrachten, welche vorzugsweise dazu beigetragen haben, das Rechtssprichwort "Svar 't kint is vri unde echt, dar behalt it sines vader recht" irrthümlich auf den Stand der Vollfreien zu beschränken. Ssp. I, 51 §. 4: "Svelk scepenbare vri man enen sinen genot to kampe an sprikt, die bedarf to wetene sine vier anen unde sin hantgemal unde die to benomene, oder jene weigeret ime kampes mit rechte." III, 29 §. 1: "Nen scepenbare man ne darf sin hantgemal bewisen, noch sine vier anen benümen, he ne spreke enen sinen genot kampliken an." Man hat aus diesen Stellen geschlossen, daß nur derjenige als schöffenbarfrei gelte, welcher, außer der dinglichen Grundlage seines Standes, dem Handgemal, auch die Abstammung von vier schöffenbarfreien Großeltern nachweisen könne, also von Vater- und Mutterseite her schöffenbarfrei sei.[23]) Man berief sich für diese Auslegung auf eine Urkunde vom J. 1122 (Schannat, Vindemiae litter. I, 115), in welcher ein Vollfreier als "natus de parentibus liberis judiciariae dignitatis" bezeichnet wird; allein daraus folgt doch noch nicht, daß er, wenn seine Mutter eine Freie niederen Standes wäre, nicht zu den Schöffenbarfreien gehören könnte. Nach unserm Rechtssprichwort muß er vielmehr auch in diesem Falle dem Stande des Vaters folgen, und dies geht

[23]) Vgl. Homeyer, Heimat 22; Sachsenspiegel II b, 304. Stobbe Zeitschr. f. deutsch. R. 15, 328. Walter §. 443.

denn auch aus den beiden in Rede stehenden Stellen zur Genüge hervor: das Handgemal, welches der Schöffenbarfreie vor allen Dingen nachzuweisen hat, vererbt sich ausschließlich im Mannsstamme;[24]) indem er also sein Handgemal angibt und zugleich einen freien Mann als seinen väterlichen Großvater nennt, von dem er das Handgemal geerbt haben muß, bezeichnet er diesen auch als Schöffenbarfreien; um aber ferner zu beweisen, daß auch seine väterliche Großmutter und die beiden mütterlichen Großeltern schöffenbarfrei gewesen seien, müßte er noch das Handgemal von drei verschiedenen Familien angeben. Davon ist jedoch nirgends die Rede; es genügt der Nachweis, daß sein Vater nicht bloß einen schöffenbarfreien Vater, sondern auch eine freie Mutter gehabt hat; dann muß jener seinem Vater gefolgt und gleich diesem schöffenbarfrei gewesen sein, und um seinerseits wieder einen schöffenbarfreien Sohn zu erzeugen, bedurfte er ebenfalls eines freien Weibes, des Kindes freier Eltern. So ist das Erforderniß der vier Ahnen zu erklären, und auf diese Weise gewinnen wir eine neue Bestätigung unsers Rechtssprichworts.

Was die aus dem Ssp. entstandenen Rechtsbücher angeht, so wird der erste Satz von I, 16 §. 2 im Sächs. Weichb. 7 §. 3 (Daniels) und in dem Rechtsbuch nach Distinctionen I, 5 Dist. 6 (Ortloff) im Wesentlichen wiederholt. Das Görlitzer Landrecht 47 §. 5 erweitert ihn: "Swelich man unde sin wip nicht evenburdich ne sin, swaz von in geborin wirt, daz sol dem vadir volgen unde nicht der mûtir." Es wird natürlich vorausgesetzt, daß beide Eltern frei, d. h. einander zur Ehe ebenbürtig, sind, und das "nicht evenburdich" geht nur auf die Ebenbürtigkeit an Buße, Wergeld, im Erbrecht u. s. w. Offenbar ist diese Klausel deswegen eingeschoben, weil, wenn beide Eltern demselben Stande angehören, der Stand des Vaters dem der Mutter nicht entgegengesetzt werden kann. Der Deutschenspiegel 16 übersetzt: "Ein isleich eleich chint behaltet seines vater recht", und ebenso der Schwabenspiegel (Laßb. 12, Wackern. und Gengler 13): "Ein iegelich kint behaltet sines vater reht". Bezeichnender ist schon Deutschensp. 59, welcher Ssp. I, 45 §. 1 so wiedergibt: "Und ist ein man seinem weibe nicht ebenbürtich, er ist

---

[24]) Vgl. Homeyer, Heimat 57 ff.

doch ir vormunt und ir vogt; und ist si vrei, si mûz doch sein sein genözzinne, als si an sein pette gat, und gewinnent (si) chint, dev hörent ze der ergern hant. Swenne aver der man stirbet, so ist si ledich von seinem rechte und behaltet recht nach ir gepurt, und nimt si man dar nach, der vrei ist als si, so gewinnent si kint, als si selbe ist." Der Schwabensp. (L. 67 b. W. 55. G. 55. §. 10) stimmt hiermit fast wörtlich überein. Ueber das weitere Schicksal unsers Rechtssprichworts erfahren wir hier aber nichts, da aus dem Schluß der Stelle ersichtlich ist, daß dieselbe von der Ehe eines freien Weibes mit einem Unfreien redet, bei welcher die Kinder der ärgern Hand folgen sollen. Wir müssen diese Stelle daher als eine Aenderung des Schlußsatzes von Ssp. I, 16 §. 2 auffassen, welcher weder in den Deutschen-, noch in den Schwabenspiegel aufgenommen ist. Es könnte hier noch auf Deutschensp. 60. 61 und Schwabensp. L. 68. W. und G. 56. 57 §. 1 hingewiesen werden, da beide das in jenem Schlußsatze von Ssp. I, 16 §. 2 vertretene Prinzip gutheißen, allein jene Stellen sind bekanntlich dem römischen Recht entnommen, was ja auch der „Meister Marcellus" andeutet.

Ebenso wenig entscheidend für die Stellung unsers Rechtssprichworts im Deutschen- und Schwabenspiegel ist die Bearbeitung von Ssp. I, 51 §. 2 im Deutschensp. 71[d] (Schwabensp. L. 79 II D; W. 347): "Ein vreie vrawe mag gewinnen fünf hande chint: eines daz ir genoz ist, also, ob ir man ir genoz ist. Si mag gewinnen einen mittern vreien also, ob ir wirt ein mitter vrei ist. Si mag gewinnen einen lantvreien oder einen lantsaezzen vreien, ob si einen lantsaezzen zû ir laet. Si mag gewinnen einen aigen man, ob si einen aigen man zû ir laet. Hie sei davon genûch geredt." Die richtige Auskunft gibt uns endlich Schwabensp. L. 70 b; W. und G. 57 §. 6 (Deutschensp. 62): "Ez ist nieman semper fri, wan des vater und muter semper fri waren. Die von den mittel frien sint geboren, die sint mittel frien. Und ist ioch diu muter semper fri und der vater mittel fri, oder ist der vater semper fri und diu muter mittel fri: so werdent diu kint doch nicht wan mittel frien." Hier ist also die Schranke zwischen den verschiedenen freien Ständen aufgerichtet, die Ebenbürtigkeit zur Ehe zwischen denselben hat aufgehört, mit ihr ist der Grundsatz

„Wo das Kind frei ist und echt, da behält es seines Vaters Recht“ — das letzte Zeugniß von der altdeutschen Volksfreiheit — gefallen, und an seine Stelle ist der Satz „Das Kind folgt der ärgern Hand“ getreten. Wir sehen hier dieselbe Rechtsentwickelung bezeugt, die am schärfsten in dem bekannten Reichsweisthum Rudolfs I. v. J. 1282 (Mon. Leg. II, 439) ausgesprochen ist: “Per sententiam coram nobis extitit requisitum, si r u s t i c i vel r u s t i c e qui l i b e r i dicuntur, cum h o m i n i b u s a d v o c a t i i s vel a l i a r u m s u p e r i o r u m a u t i n f e r i o r u m c o n d i c i o n u m contraxerint, quam conditionem sequi debeat partus ex hujusmodi commixcione susceptus? Et est sententialiter diffinitum, applaudentibus universis qui fuere presentes, quod p a r t u s c o n d i c i o n e m s e m p e r s e q u i d e b e a t v i l i o r e m.”

Wir wenden uns noch kurz zu dem zweiten Satze in Ssp. I, 16 §. 2. Wenn wir oben den Ausdruck “vri bort” richtig ausgelegt haben,[25]) so bezeichnet schon der Verfasser des Zusatzartikels III, 73 §. 2 den Grundsatz, daß die Geburt von einer (zur Zeit der Geburt) freien Mutter die Freiheit des Kindes begründe, als einen veralteten, indem schon seit der Zeit des Bischofs Wichmann ein anderes Recht gegolten habe. Das sächsische Weichbild und das Görlitzer Landrecht, welche beide den Satz aus I, 16 §. 2 nicht aufgenommen haben, knüpfen an jene Erzählung des Ssp. an, indem sie zunächst den Satz von der “vrien bort” dahin verstehen, daß ursprünglich die Kinder, wenn auch nur eins von den Eltern frei gewesen sei, regelmäßig der bessern Hand gefolgt seien, — eine der Entwickelung in Deutschland widersprechende historische Phrase; das Görl. Landr. 32 §. 2[b] fährt dann fort: “Dornoch saczten di vursten unde di gewaldigen herren under en selbir unde nicht mit der gemeynen lute rate, das sogetan geslechte, als ich vor gesaget habe, vorbas were der eigenschaft unde nicht der vriheit.” Das Görl. Landr. verläßt dann diese Frage und wendet sich zu den Ehen unter Dienstleuten verschiedener Herren. Konsequenter ist der sächs. Weichb. 6 (Daniels): “§. 2. Darna satten die vorsten und die vrien heren under on selven alsüs: oft en vrie man en egen wif neme oder en

[25]) Siehe Anm. 18.

egen man en vrie wif neme, dat die mankünde solde volgen deme vadere und dat wifkünne solde volgen der muder. §. 3. Nu secgen aver de büke, dat die vorsten by keiser Vrederikes tieden under in selven gesat hebben, und nicht mit der gemeinen lüde rade, of en vrie man en egen wif neme, alle dat geslechte dat dar af queme, solde volgen der muder und nicht deme vadere, dat is nach der ergeren hant." Inwiefern die hier berührten historischen Thatsachen richtig sind, ist bereits so gründlich untersucht, daß wir nichts Neues hinzuzufügen wissen.[26]) Ob das von dem Ssp. aufgestellte Grundprinzip wirklich verändert worden ist, läßt sich nicht mehr erkennen, nur so viel ist gewiß, daß die Worte "recht, als it in geboren is" schon früh nicht mehr verstanden wurden.[27])

---

[26]) Vgl. Homeyer, Sachsensp. II b, 180—183. Zöpfl, Alterth. II, 242. 250 ff. Wenn wir der Repkowschen Chronik S. 441 (Maßmann) trauen dürfen, so wäre das vom Ssp. I, 16 §. 2 aufgestellte Prinzip im Gegensatze zu dem Reichsweisthum v. 1190 (Mon. Leg. II, 187) vom Erzbischof Wichmann von Magdeburg aufgestellt worden: "He vorlegede oc dat recht, dat de denestman bi den vrieme wive nene vrie dochter ne mochte winnen. Dat irhof he an herren Gumprechtes suster kinderen van Alesleve."

[27]) Das Rechtsb. n. Distinctionen ersetzt sie durch: "also om angeboren ist."



